FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DU DOMAINE PRIVÉ

DE LA COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le mercredi 22 avril 1896, à 3 heures

PAR

Roger GRAFFIN

AVOCAT

POITIERS

TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

—

1896

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LE COURTOIS (✲. I ⚜), Doyen, Professeur de Droit Civil.
DUCROCQ (O ✲. I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.
THÉZARD (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Droit Civil, Sénateur.
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ⚜), Professeur de Droit Civil, assesseur du Doyen.
NORMAND (I ⚜), Professeur de Droit Criminel.
PARENTEAU-DUBEUGNON (I ⚜), Professeur de Procédure Civile.
ARTHUYS (I ⚜), Professeur de Droit Commercial et chargé du Cours de Droit Maritime.
BONNET (I ⚜), Professeur de Droit Romain.
PETIT (I ⚜), Professeur de Droit Romain et chargé du Cours de Science et Législation financières.
BARRILLEAU (I ⚜), Professeur de Droit Administratif et chargé d'un Cours de Droit Administratif pour le Doctorat.
BRISSONNET (I ⚜), Professeur d'Economie politique.
SURVILLE (A ⚜), Professeur de Droit International public et privé et chargé d'un Cours de Droit Civil.
PRÉVOT-LEYGONIE (A ⚜), Professeur adjoint et chargé :
— du Cours de Droit International public (2e année) ;
— du Cours d'Histoire du Droit Public (Doctorat) ;
— du Cours de Principes du Droit Public et Droit Constitutionnel comparé.
MICHON, Agrégé, chargé du Cours d'Histoire générale du Droit Français et des éléments du Droit Constitutionnel (1re année) et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
CHÉNEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.
GIRAULT, Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.
ROCHE (I ⚜), Secrétaire.
COULON (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

PRÉSIDENT : M. BARRILLEAU

SUFFRAGANTS : MM. ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, PROFESSEUR ; GIRAULT, AGRÉGÉ

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DU DOMAINE PRIVÉ

DE LA COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le mercredi 22 avril 1896, à 3 heures

PAR

Roger GRAFFIN

AVOCAT

POITIERS

TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

—

1896

PRÉLIMINAIRES

Le domaine communal est l'ensemble des biens qui appartiennent à la commune. Les biens, c'est-à-dire toutes les choses susceptibles de droits procurant des profits pécuniaires, peuvent appartenir non seulement à des particuliers, mais aussi aux personnes publiques. La commune est une personne publique, et la personnalité morale ou juridique qui lui appartient lui donne le droit d'avoir un patrimoine.

Il y a d'autres personnes morales publiques qui comme la commune possèdent des biens : ce sont l'Etat, les départements, les établissements publics. Les biens de ces personnes morales, ceux de la commune notamment, ne sont pas soumis au même régime que les biens qui appartiennent à des particuliers. Les particuliers ont, en principe, la libre disposition de leurs propriétés ; les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que suivant des formes et des règles spéciales. C'est ce que signale l'article 537 du Code civil mis en tête du chapitre qui traite *des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.* Cette différence marque une séparation caractérisée entre la sphère du droit civil et la sphère du droit administratif.

Le domaine de la commune comme celui de l'Etat et des départements comprend deux sortes de biens : les biens du domaine public et les biens du domaine privé.

Le domaine public en général comprend les biens affectés à l'usage de tous. La loi domaniale des 22 novembre 1er décembre 1790 et le Code civil (art. 538) définissent le domaine public : « les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ». Dans quelles mains se trouve-t-il ? « Il est réparti, dit M. Ducrocq, entre les trois unités administratives du pays, l'Etat, le département et la commune, dépositaires des diverses portions du domaine public dans l'intérêt social et en tant qu'organes de la puissance publique. De sorte qu'il y a un domaine public *national*, un domaine public *départemental* et un domaine public *communal* (1). » Le domaine public communal est donc une partie du domaine public général.

Les biens du domaine privé sont les propriétés le plus souvent productives de revenus dont les communes jouissent comme le ferait un particulier. Les individus n'ont point la disposition de ces biens ; mais ils en retirent des avantages qui sont en raison des ressources que les éléments de ce domaine procurent à la personne morale. On a dit que les particuliers jouissent de ces biens *ut universi* (indirectement), tandis qu'ils jouissent des biens du domaine public *ut singuli* (directement) ; mais cette façon de s'exprimer n'est point rigoureusement exacte.

L'importance de la distinction des biens est capitale. Le domaine public est inaliénable et imprescriptible comme toutes les choses qui sont hors du commerce (art. 538 et 2226 C. civ.). Le domaine privé est aliénable en observant les conditions exigées par la loi et prescriptible comme les biens des particuliers (art. 2227 C. civ.).

La distinction en ce qui touche les communes n'était pas écrite dans le Code civil ; mais elle résultait si nettement de la nature même des choses que la doctrine et la juris-

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*. 6e édit., t. II, n° 909, p. 106.

prudence avaient été unanimes à l'adopter. Elle a été consacrée par le langage législatif dans l'article 1er de la loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux, qui, dans le § 5, mentionne « les rues, places et autres lieux dépendant du *domaine public communal* ».

Les biens du domaine privé de la commune qui seuls doivent nous occuper se subdivisent en deux catégories : les biens *patrimoniaux* et les biens *communaux proprement dits*.

Les biens patrimoniaux sont ceux dont la commune jouit par elle même et dont elle perçoit le revenu s'il y a lieu. La commune, personne morale publique, emploie ces biens à son usage, les afferme ou les exploite, sans que les habitants en tirent directement un profit personnel.

Les biens communaux proprement dits sont ceux dont les habitants de la commune tirent individuellement un profit direct et dont ils ont la jouissance en nature. Le plus souvent on appelle simplement cette dernière catégorie de biens, des *communaux*. On voit par conséquent que l'expression de biens communaux a tantôt un sens large lorsqu'elle désigne tous les biens qui font partie du domaine de la commune, public ou privé ; tantôt un sens restreint lorsqu'elle désigne les biens du domaine privé, ou encore une partie seulement de ce domaine.

L'art. 1, section 1 de la loi du 10 juin 1793, portait : « Les biens communaux sont ceux sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou de plusieurs communes ou d'une section de commune ont un droit commun. » Les mots *propriété* et *produit* se réfèrent à ces deux classes de biens que nous avons appelés biens patrimoniaux, et biens communaux proprement dits.

L'article 542 du Code civil, reproduisant à peu près la loi de 1793, fait également allusion, sans toutefois les nommer, aux deux catégories de biens qui composent le

domaine privé de la commune. « Les biens communaux, dit-il, sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. » En répétant, après la loi de 1793, que la propriété des communaux est aux *habitants*, le Code commet une erreur involontaire. Tous les biens communaux sont en effet la propriété de la commune *personne morale*, et non pas celle des habitants. La loi de 1793 était logique dans son expression, puisqu'elle niait l'existence de l'être moral.

Remarquons encore, en comparant la définition du Code civil et celle de la loi de 1793, que le Code oublie de mentionner les sections de commune. Ce serait une erreur de croire que les sections de commune ne peuvent plus aujourd'hui avoir aucun droit de propriété. La personnalité morale leur appartient comme aux communes. Le législateur du Code civil a eu le tort cette fois de ne pas copier la loi de 1793.

Nous avons dit déjà, en parlant de l'art. 537 du Code civil, que les biens de la commune devaient être administrés suivant des formes spéciales. Indiquons de suite quelles sont ces formes.

Et d'abord, le maire, chef de l'association communale, est le représentant attitré de la commune. Il est chargé, « sous le contrôle du conseil municipal et sous la surveillance de l'autorité supérieure, de la conservation et de l'administration des propriétés de la commune » (loi du 5 avril 1884, art. 90, § 1er).

Le contrôle du conseil municipal est de principe : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » (id., art. 61, § 1er).

La surveillance de l'autorité supérieure s'exerce de deux façons :

1° D'une façon générale et permanente, pour toutes délibérations. « Le préfet est chargé par la loi de pro-

noncer la nullité de droit ou l'annulation de toute délibération entachée d'un vice légal » (art. 63 à 67 de la loi du 5 avril 1884).

2° Cette surveillance s'exerce aussi d'une façon particulière et éventuelle dans certains cas limitativement énumérés. Alors la délibération du conseil municipal n'est plus réglementaire, mais est exécutoire seulement après approbation (loi du 5 avril 1884, art. 68).

Telles sont les délibérations qui ont pour objet les affaires suivantes :

a. Les conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée excède dix-huit ans (art. 68, 1°).

b. Les aliénations et échanges de propriétés communales (art. 68, 2°).

c. Les acquisitions d'immeubles, les constructions nouvelles, les reconstructions entières ou partielles, les projets, plans et devis de grosses réparations et d'entretien, quand la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, dépasse les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale (art. 68, 3°).

d. Les transactions (art. 68, 4°).

e. Le changement d'affectation d'une propriété communale déjà affectée à un service public (art. 68, 5°).

f. La restauration et la conservation des terrains en montagnes (loi du 4 avril 1882, art. 2, 2°).

D'autres délibérations sont soumises encore à l'autorisation de l'autorité supérieure : ainsi en est-il pour la vaine pâture (lois des 9 juill. 1889 et 22 juin 1890. Circ. min. du 5 août 1890), pour l'acceptation des dons et legs (l. du 5 avril 1884, art. 68, 6°, 8°), pour les contributions extraordinaires et les emprunts de la commune. Mais ce sont là

des sujets qui ne peuvent se rapporter qu'indirectement à notre matière.

Les biens communaux payent l'impôt foncier. Cette règle ne souffre exception que lorsque les biens sont affectés à un service public comme les casernes, les mairies, les écoles, etc., et par conséquent ne sont point productifs de revenus (Décret du 11 août 1808). (1)

Les biens communaux sont en outre soumis à la taxe spéciale dite des *biens de main-morte*. Etablie par la loi du 20 février 1849, cette taxe annuelle représente l'équivalent des droits d'enregistrement sur les transmissions entre-vifs et par décès. La loi du 30 mars 1872, art. 5, en a fixé le taux à 70 centimes par franc du principal de la contribution foncière, plus les décimes.

Ces prélèvements et ces contributions sont rangés, par l'article 136, § 16 de la loi du 5 avril 1884, parmi les dépenses obligatoires des communes.

*
* *

La division de ce travail nous est donnée par la nature même des biens du domaine privé de la commune. Nous étudierons successivement les biens patrimoniaux, puis les biens communaux proprement dits. Nous le ferons après avoir recherché dans l'histoire quelques renseignements sur l'origine de ce domaine.

(1) Cf. Dalloz, *Rép.* v° *Impôts directs*, n° 50.

DU DOMAINE PRIVÉ

DE LA COMMUNE

CHAPITRE Ier

ORIGINE ET HISTOIRE DES BIENS COMMUNAUX

L'histoire de la propriété privée des communes se rattache intimement à l'histoire des communes elles-mêmes. C'est que le plus souvent la propriété appartenant à un certain groupe d'individus a été l'origine de la commune. L'intérêt commun résultant de la propriété et de la jouissance communes, a été une cause de cohésion énergique. On s'explique ainsi comment les communes, dont l'origine pour quelques-unes remonte aux temps les plus reculés, ont pu survivre à travers les siècles, malgré les causes multiples de dissociation. La commune, en effet, n'est pas un groupement artificiel d'individus, ni un territoire arbitrairement tracé ; elle a sa raison d'être dans le passé et ses racines dans l'histoire du pays.

Tout autre est la situation du département. Circonscription administrative tout d'abord (1), personne morale ensuite (2), son caractère principal est d'être une division

(1) Loi du 22 décembre 1789.
(2) Décrets du 9 avril et du 16 décembre 1811.

administrative. Division arbitraire comme l'arrondissement, l'histoire en fait foi. Le département est devenu personne morale alors qu'il était déjà une circonscription administrative ; on a fait de la commune une circonscription administrative, elle était déjà, et depuis longtemps, personne morale et propriétaire.

On a beaucoup discuté sur l'origine des biens communaux et particulièrement des communaux proprement dits. La discussion n'est pas close. Doit-on, sur un pareil sujet, se faire le champion d'un système ? Un système défini, exclusif, peut-il encadrer les faits multiples de l'histoire ? Véritablement, il n'est guère plus facile de déterminer l'origine précise des biens d'une commune que de retrouver la date de sa formation. Ce qui est plus certain, c'est que l'époque où l'agglomération communale s'est formée, n'a pas été la même partout. Dans les différentes régions de la France, les situations ne se sont pas trouvées identiques. Des causes variables ont contribué à faire naître et à développer le groupement communal, le patrimoine communal. C'est sur ces causes diverses qu'il nous faut jeter un coup d'œil.

La propriété commune a pris naissance dès que les hommes se sont réunis sur un même territoire « C'est un fait historique aujourd'hui certain, dit M. Dareste, que l'appropriation du sol a d'abord été collective. La propriété individuelle ne s'est développée que plus tard et lentement, d'abord pour l'habitation et l'enclos attenant, puis pour toutes les terres arables. Quant aux marais, aux pâturages, aux bois, aux terres vaines et vagues, ils sont restés en commun (1). »

« Le village est la forme première de la société, dit

(1) Dareste, *Histoire des classes agricoles en France depuis saint Louis jusqu'à Louis XVI*, 1854.

M. Babeau. Les hommes se sont groupés sur certains points pour cultiver la terre ; des besoins communs les avaient réunis, leur réunion a créé pour eux des intérêts communs. Aussi, en France, les biens dont ils recueillaient collectivement les fruits portaient-ils le nom de communaux, et la masse des habitants de chaque bourg et de chaque village fut-elle désignée, jusqu'à la fin du siècle dernier, sous le nom de communauté (1). »

Les terrains en jouissance commune, sont ce que les Anglo-Saxons appelaient *Folkland*, *la terre du peuple* (2).

Il y a donc eu des sortes de communautés rurales, sans caractère public, qui ont précédé toute organisation administrative. Et il en a été ainsi à peu près dans tous les pays par la force même des choses.

Ce qui s'est produit à l'origine dans nos pays civilisés, nous le constatons aujourd'hui encore chez les populations qui sont restées primitives. Chez elles la propriété est le plus souvent collective, quelquefois individuelle. A Java, par exemple, la propriété du sol chez les indigènes est ou bien communale, auquel cas la terre appartient à la *dessa* ou village, et se distribue annuellement ou par périodes plus longues aux membres de la commune ; ou bien la propriété est individuelle et héréditaire, auquel cas les parcelles appartiennent à des personnes définies (3).

A toute époque comme en tout lieu, la commune ou toute autre agglomération similaire, quel qu'en soit le nom, nous apparaît comme le groupement d'individus le plus naturel, le moins artificiel qui se puisse imaginer. Grou-

(1) Albert Babeau, *Le village sous l'ancien régime*. Paris, 1882, p. 11, 3e édit.

(2) Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde*, t. I, 1880, p. 153.

(3) Catalogue de la section des colonies néerlandaises à l'Exposition internationale coloniale et d'exportation générale, tenue du 1er mai au 31 octobre 1883 à Amsterdam. Leyde, 1883. Groupe III, p. 37.

pement naturel parce qu'il est fondé sur la communauté d'intérêts et cimenté par l'attachement qui unit entre eux ceux qui sont nés et ont vécu ensemble sur le même sol. Le lien est d'autant plus solide que le cercle est restreint. La commune est, après la famille, la collectivité la plus nécessaire et la plus durable : voilà pourquoi nous la retrouvons dans la suite des temps, conservant son unité avec son patrimoine malgré les changements de régime politique et de circonscriptions administratives. « Moins que la famille, dit M. Batbie, la commune est la continuation de l'individu; mais elle l'est encore à un haut degré, et c'est dans l'intimité des rapports que la vie communale établit entre les habitants, qu'est la source de notre affection pour le lieu de notre origine. On a donc eu raison de dire que la commune est une association naturelle et que la loi ne pourrait pas la supprimer sans faire violence aux sentiments les plus légitimes (1). »

Dans un rapport fait à la Chambre des députés à l'occasion d'une loi sur l'administration municipale qu'il présentait le 9 février 1829, le ministre de l intérieur M de Martignac exprimait aussi les mêmes idées dans des termes où il accusait la différence qui sépare à cet égard le département de la commune: « La commune dans son existence matérielle, disait-il, n'est pas une création de la puissance; elle n'est pas comme les départements une fiction de la loi; elle a dû précéder la loi ; elle est née comme une conséquence du voisinage, du rapprochement, d'habitudes non interrompues, de la jouissance indivise de propriétés communes et de tous les rapports qui en dérivent; elle est le premier élément de la société, le véritable lien social; elle ne peut être ni détruite ni ébranlée. »

(1) A. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e édit., t. IV, p. 71.

Sitôt que les conquérants de Rome en eurent fait une cité, sitôt que d'autres cités s'élevèrent et se développèrent sur le territoire romain agrandi, un même phénomène se produisit, quel que fût d'ailleurs le régime politique ou municipal. Il fallut à ceux qui vivaient ensemble des édifices pour se réunir, des temples, des théâtres, des emplacements pour les jeux publics. Les villes formèrent des universités, *universitates*, personnes morales pouvant avoir un patrimoine, vendre, acheter, etc. C'est d'elles que les Institutes disent : *Universitates sunt non singulorum veluti quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, et similia, et si quæ alia sunt communia civitatum* (1).

Ce ne sont pas seulement des monuments, des édifices publics, que nous trouvons dans le patrimoine des cités ; ce sont aussi des biens meubles et immeubles analogues à ceux qui peuvent exister dans les mains des particuliers. Les moyens pour les cités de les acquérir furent multipliés sous l'Empire (2).

Le peuple romain fondait-il une colonie, voici ce qui se produisait : outre la portion de terrain assignée à chaque colon, le peuple romain donnait à la corporation, à la colonie, au municipe, une partie de l'*ager publicus* qui devenait propriété commune. L'origine de ces biens des cités est indiquée par Aggenus Urbicus qui les appelle *communalia*, et par Frontin qui les nomme *communia* (3). Le fonds de terre était concédé pour un temps indéfini, et

(1) Instit. II, 1.

(2) Houdoy, *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains*. Thèse doct. Paris, 1875, p. 124.

(3) Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinatis* v° *Communia*. Voy. aussi : Festus v^is *Compascua, Vicinalia*. — Siculus Flaccus, *De conditione agrorum*. Hyginus, *De limitibus* — Isidore de Séville, *Originum* lib.V cap. II. — « Relicta sunt et multa loca quæ veteranis data non sunt. Hæc variis appellationibus per regiones nominantur. In Etruria

comme il l'était généralement moyennant une redevance (*vectigal*), il y avait là comme un bail à long terme. En passant du domaine du peuple romain dans celui de la colonie ou du municipe, il cessait de faire partie de l'*ager publicus* pour devenir *ager vectigalis* (1). C'est ainsi que les cités italiques, les colonies et aussi les villes municipales eurent dans leur domaine privé outre les landes, les forêts, les pâturages (*saltus*, *pascua publica*, *silvæ*), des terres cultivables quelquefois cédées à des temples (2) et en général concédées à long terme (3). Le magistrat qui présidait à l'établissement d'une colonie déterminait la quantité et la délimitation de ces biens ; des bornes étaient placées, et des plans tracés avec soin étaient remis aux autorités locales qui s'y référaient en cas d'usurpation (4).

Un grand nombre de dispositions légales eurent pour objet d'accroître le domaine des villes. Nerva accorda aux cités le droit de recevoir des legs, et Hadrien renouvela la concession de Nerva en la réglementant (5). Sous Trajan, le sénatus-consulte Apronien permit et ordonna de restituer aux cités les hérédités fidéicommissaires (6). Souvent aussi des donations venaient augmenter les propriétés

communalia vocantur. » (Aggenus Urbicus. *De controvers. agror.*) — « Est et pascuorum proprietas pertinens ad fundos, sed in commune, propter quod ea compascua multis in locis in Italia *communia* appellantur. » (Frontin. *De Limitib. agror.*)

(1) Sur l'*ager publicus* et l'*ager vectigalis*, voir E. Cuq.

(2) Pallu de Lessert, *Les assemblées provinciales et le culte provincial dans l'Afrique romaine*, 1884, p. 12.

(3) G. Humbert, dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, v° *Ager vectigalis*.

(4) Cf. René Cagnat, *Cours d'épigraphie latine*, 2e édit., 1889, p. 241.

(5) Ulpien. *Regul.* XXIV, 28.

(6) Paul. Fr., 26. D. *Ad Senatuscons. Trebell.*, XXVI, 1 : « Omnibus civitatibus quæ sub imperio populi romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum senatusconsultum jubet. »

municipales (1). Enfin, pour compléter leur capacité en matière d'hérédité et de legs, les cités reçurent le droit d'hériter *ab intestat*. Dépourvues de lien de parenté civile ou naturelle, les cités semblaient ne pouvoir être appelées à recueillir des hérédités *ab intestat ;* elles furent en effet tout d'abord regardées comme incapables à cet égard. Ulpien dit que les villes ne pouvaient être instituées héritières (2). Mais lorsque les villes d'Italie eurent acquis par la *lex Vectibulici* rendue sous Trajan le droit d'affranchir leurs esclaves, elles eurent en même temps le droit de succéder à leurs affranchis avec les autres droits de patronage (3). Un sénatus-consulte d'Hadrien ayant étendu ce droit aux villes de province, les municipes eurent désormais la faculté d'acquérir par succession *ab instestat* (4). Comme conséquence, on décida que les cités pourraient être directement instituées par leurs affranchis (5). Enfin on reconnut aux villes la capacité de recevoir toute espèce de choses, à quelque titre que ce soit, entre vifs ou à cause de mort. C'est ce qui résulte d'une décision insérée au Code de Justinien sous le nom de l'empereur Léon et à la date de 469, mais qui ne fait probablement que consacrer une législation antérieure (6). Plus tard, la curie hérita du décurion mort intestat, sans laisser de postérité ni d'héritier légitime (7) ; ce droit fut consacré par un rescrit de

(1) Armand Rivière. *Histoire des biens communaux en France depuis leur origine jusqu'à la fin du XIII*e *siècle.* Paris, 1856, p. 60.

(2) Ulpien. *Regul.* XXII, 5.

(3) L. 3 C. De serv. reip. manum. VII, 9. Dioclétien et Maximien dans cette constitution mentionnent la *lex Vectibulici.*

(4) Fr. 1 et 2 D. de manum. XL, 3 ; fr 3 § 6 D. de suis et legit. XXXVIII, 16.

(5) Fr. 1 § 1, D. de lib. univ. XXXVIII, 3. Ulpien Reg. XXII, 5.

(6) L. 12 C. *de hered. inst.* VI, 24.

(7) L. unic. C. Theod. de bonis decur. V, 2; L. 4. C. Just. de heredit. decur. VI, 62.

Constantin. Théodose le Jeune et Valentinien III ajoutèrent encore au profit de la curie un droit de réserve fixé au quart, dans le cas où le successeur du décurion n'appartenait pas au collège des curiales (1).

Nous ne pouvons énumérer toutes les ressources diverses des cités ; mais ce que nous avons dit montre combien était favorisé l'accroissement de leur fortune privée, fortune dans laquelle la propriété immobilière tenait la plus grande place. Parmi les terres municipales, les unes étaient désignées sous le nom d'*agri vectigales*, les autres sous celui d'*agri non vectigales*. Les *agri vectigales* étaient loués à bail perpétuel moyennant une redevance, *vectigal ;* le fermier ne pouvait devenir propriétaire, mais tant qu'il payait la redevance, ni lui ni ses successeurs ne pouvaient être troublés dans leur jouissance, et ils étaient protégés par l'interdit *quominus loco publico*. Les terres non vectigaliennes étaient données à cultiver aux conditions ordinaires des baux à ferme, pour une durée plus ou moins longue, mais jamais à perpétuité (2). Outre les immeubles vectigaliens et non vectigaliens, les municipes avaient quelquefois la propriété de carrières de pierres, de craie ou de sable, de mines, de salines, qu'ils faisaient exploiter par des gérants ou des fermiers (3).

Il importe de signaler encore un fait historique qui, à la fin de l'empire, augmenta le domaine des curies sans l'enrichir précisément. Ce fut l'attribution des terres incultes aux municipalités. Beaucoup de terres étaient délaissées par leurs propriétaires, faute de pouvoir payer l'impôt ; or toute terre devant avoir un maître pour satis-

(1) L. 1 et 2 C. quando et quibus quarta pars debet. x. 34 .Cf. Raynouard, *Hist. du droit municipal en France*. Paris, 2 vol. 1829, t. I, ch, XII, p. 55.

(2) Dig. *Si ager vectigalis*, VI, 3, l. 1.

(3) Fr. 13 pr. et § 1 D. de public. et vectigal. XXXIX, 4.

faire aux exigences du fisc, l'empire attribua aux municipes la propriété des terrains abandonnés dans leur circonscription. Le titre au Code *De omni agro deserto* et les lois qui s'y trouvent mentionnées expliquent les curieuses dispositions que les empereurs Aurélien, Constantin, Valentinien et Théodose, prirent à ce sujet (1).

Les invasions barbares ne profitèrent guère au domaine communal, puisque les conquérants, en s'établissant dans la Gaule, s'attribuèrent une partie des propriétés individuelles ou collectives. Cependant les barbares « laissèrent souvent dans l'indivision les bois, les pâturages, les eaux, les chemins, et même des terres arables dont la jouissance était commune et réglée par l'autorité publique, c'est-à-dire par le conseil des habitants de la communauté (2). » C'est ce dont nous trouvons la preuve dans le titre LXVII de la loi des Bourguignons et surtout dans le § 6 du titre I de la 1re addition à cette loi, qui porte : *Silvarum montium et pascuorum unicuique prorata suppetit esse communionem*. Le titre LXXVI de la loi des Ripuaires mentionne les forêts communales. De même, les §§ 29 et 30 du titre XXIX de la loi salique, constatent un droit pour chaque habitant de prendre du bois pour ses besoins, sans autre obligation que celle de ne pas exploiter les arbres qu'un autre aurait déjà marqués depuis moins d'un an (3). Isidore de Séville, au VIe siècle, signale aussi l'usage de laisser des terres dans l'indivision pour les pâturages. *Plerumque olim, a divisoribus agrorum, ager compascuus relictus est ad pascendum communiter vicinis* (4). Il est donc exact de dire qu'après l'invasion des barbares et sous leur domination,

(1) Code, lib. XI, tit. LVIII, *de omni agro deserto*. Cf. Armand Rivière, *Hist des biens communaux*, ch. VIII.

(2) Aucoc, *Des sections de commune*, p. 39.

(3) Pardessus, *Loi salique*, 1843, p. 545.

(4) Etymologies, liv. II, ch. XIII.

il y avait encore des biens communaux, quoique souvent ces biens se soient trouvés amoindris ; leur organisation et leur administration n'avaient d'ailleurs pas pu changer beaucoup, puisque nous savons que la loi romaine fut en grande partie conservée par les conquérants barbares (1).

Dans la législation des Francs, les biens communaux destinés à un usage concurrent et indivis étaient nécessairement inaliénables ; personne en principe ne pouvait s'en approprier une partie en excluant ses voisins. Il paraît cependant que lorsque la population s'accrut, on permit à ceux qui avaient besoin de terres pour leur subsistance d'en cultiver exclusivement quelques portions. Ces parcelles au décès de la personne étaient partagées *sicut lex salica habet*, mais seulement entre les enfants et les frères, ce qui expliquerait l'idée que dans les autres cas le terrain reviendrait à la communauté. Ces indications paraissent résulter d'un édit de Chilpéric I^er^, assez obscur d'ailleurs, et qui date d'environ 574.

De nombreux documents nous montrent qu'à cette époque beaucoup de cités du territoire possédaient des biens et avaient une administration spéciale. Mais si le régime municipal survit à la chute de l'empire romain, si les institutions persistent, les noms changent. Les curiales, les juges et magistrats municipaux seront désormais des bons-hommes, *boni homines ;* des prud'hommes ; *probi homines,* des rachimbourgs, des *scabini* ou échevins; le *defensor civitatis* devint le *major* ou maire, et le municipe la commune.

M. Fustel de Coulanges, dans son ouvrage posthume sur « l'alleu et le domaine rural » estime, que sous les Mérovingiens les *cités* seules possédaient en propre des communaux. Dans les campagnes, dit-il, les paysans n'avaient

(1) Armand Rivière, *Hist. des biens communaux*, p. 107 et suiv.

sur les *communia* qu'un droit d'usage concédé par le propriétaire du *dominicum*. Le savant auteur discute avec feu certaines citations apportées par M. Glasson pour établir que l'existence des terres communes était un fait général (1). Recherchant dans les formules le sens précis des mots, M. Fustel de Coulanges montre que des *communia* sont mentionnés parmi les parties d'un domaine rural qui appartient en propre à un vendeur ou à un donateur (2), et il conclut : « Du quatrième au neuvième siècle, les communaux de village ne dérivent point d'une prétendue propriété collective ; ils dérivent d'une jouissance concédée à des tenanciers par un propriétaire. De même que presque tous nos villages sont issus d'anciens domaines, c'est aussi dans l'organisation intime de ces domaines que se trouve l'origine des communautés de village (3). »

Il ne nous appartient pas de trancher cette controverse; nous la signalons seulement (4).

Raynouard, dans son *Histoire du droit municipal*, dit que « les cités et les *cantons* » possédaient des biens en commun; mais les trois textes cités par lui ne sont point décisifs (5).

Quoi qu'il en soit, nous savons très positivement que les vieux municipes du midi, aussi bien que certaines villes du nord ou de l'est, possédaient encore à l'époque féodale

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des institut. polit. de l'ancienne France.* L'alleu et le domaine rural. 1889, ch. v, p. 175 et suiv.
Glasson, *Institutions de la France*, t. III.
Cf. Glasson, *Les communaux et le domaine rural* à l'époque franque. Réponse à M. Fustel de Coulanges. Paris, 1890, § 17, p. 165 et suiv.

(2) L'alleu et le domaine rural, ch. xvii, p. 433.

(3) Id. p. 436 et 437.

(4) Voir la brochure de M. Glasson en réponse aux critiques de M. Fustel, Paris, 1890.

(5) Raynouard, *Hist. du droit municipal*, 1829, t. II, liv. III, ch. xi, § 3, p. 145.

des biens communaux. C'est ainsi que nous constatons l'existence de fonds de terre communs en Bourgogne en 1003, à Arles en 1055, à Metz en 1179 (1). Mais l'influence de la féodalité régnant sans partage à partir du IXe siècle, il arriva que les droits des villes sur les communaux se trouvèrent profondément modifiés, et beaucoup cessèrent de posséder en pleine propriété. Le domaine direct passa au seigneur, aux monastères ou à l'évêque, enfin au suzerain quel qu'il fût, auquel la ville dut payer pour pouvoir jouir des biens communaux, des cens, des corvées, des services personnels.

« La pleine et libre propriété s'était transformée, nous dit Beaumanoir, en héritage tenu du seigneur à cens, à rente ou à champart (2). » Il ne restait plus guère alors de francs alleux que ceux du roi ou des plus puissants d'entre les seigneurs. Et ce ne furent pas seulement les seigneurs qui s'attribuèrent les communaux. Le roi lui-même n'agit pas d'une autre façon ; vis-à-vis des biens communs, il prit quelquefois le rôle de protecteur ; mais souvent aussi celui d'envahisseur, quitte à revendre aux communes leurs propres biens. C'est ainsi qu'à Paris en 1141, les bourgeois obtinrent du roi la propriété de la place de Grève et du Monceau en payant à la Cour 70 livres. Beaucoup plus tard, au XVIe siècle, le roi de France s'attribua en bloc tous les communaux (3).

Aux XIe et XIIe siècles, se place un fait historique important : l'affranchissement des communes. Nous n'avons pas à décrire ces événements, ni à préciser leur véritable caractère. Nous remarquerons seulement que dans les campa-

(1) Armand Rivière, *Hist. des biens communaux*, p. 243 et suiv. — Augustin Thierry, *Monuments inédits de l'hist. du Tiers Etat. — Hist. municipale d'Amiens*, p. 16.

(2) Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, c. 14.

(3) Paul Viollet, *Histoire du droit civil français*, liv. IV, p. 564, note 2.

gnes, les chartes d'affranchissement furent souvent créatrices sinon de la communauté d'habitants, au moins du patrimoine commun (1). Et si les communes urbaines en général possédèrent dès lors leur patrimoine en toute propriété, il arriva que dans les communes rurales, le domaine direct resta le plus souvent aux mains du seigneur : de là l'origine du droit de triage dont nous parlerons plus loin.

*
* *

Il semblerait que les développements qui précèdent devraient suffire pour montrer quelle est l'origine historique des biens communaux. Cependant une controverse s'est élevée pour expliquer les faits complexes de l'histoire, et l'on a cherché à assigner une origine unique aux biens communaux.

Deux thèses absolues ont été produites, diamétralement opposées ; l'une et l'autre reposent sur le caractère différent que leurs partisans reconnaissent à la féodalité. Le premier système, énergiquement soutenu par le président Henrion de Pansey, attribuait exclusivement la provenance des propriétés communales aux libéralités des seigneurs ecclésiastiques et laïques ; le second, défendu par Proudhon, niait formellement toute concession féodale, et n'admettait comme source des biens communaux qu'une sorte de propriété antérieure et naturelle des habitants spoliés au moyen âge par la noblesse et le clergé. Ce n'est point là seulement une discussion théorique ayant divisé

(1) A. Rivière, *Histoire des biens communaux*, p. 248. — Cf. avec les ouvrages d'Augustin Thierry : Guizot, *Hist. générale de la civilisat. en Europe*, 7e leçon. — Abbé Defourny, *La loi de Beaumont*. — Abbé Defourny, *Le régime municipal d'après la loi de Vervins*. (*Revue des quest. hist.*, oct. 1883). — Bonvalot, *Le Tiers Etat d'après la charte de Beaumont et ses filiales*, 1 vol., 1885. — Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, 1 vol., 1890.

les auteurs modernes. La controverse est plus ancienne et a eu plus de portée. L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts s'inspirait du système qui a eu Henrion de Pansey pour défenseur ; toutes les lois municipales de la période révolutionnaire sont conçues au contraire d'après les idées soutenues plus tard par Proudhon.

« L'origine des droits d'usage, disait Henrion de Pansey, se présente naturellement. Les seigneurs avaient de grands domaines, des bois considérables, peu d'habitants et le désir d'en augmenter le nombre. Pour y parvenir, le moyen le plus efficace était d'améliorer la condition de leurs vassaux en favorisant l'agriculture. Pour cultiver il faut des bestiaux, il faut un bâtiment au cultivateur ; mais les bestiaux exigent des pâturages, et comment bâtir, comment subvenir à mille autres besoins, sans la faculté de couper du bois dans les forêts? Les seigneurs se trouvaient donc dans une espèce de nécessité de permettre à leurs habitants le pâturage sur les terres de leurs domaines et même l'usage de leurs bois ; c'est aussi ce que la plupart ont fait (1). »

La même doctrine avait été soutenue dans l'ancien droit par Loiseau et plus tard par Merlin ; elle reposait sur la maxime : *Nulle terre sans seigneur*, ou tout au moins elle s'y rattachait de près. Conformément à cette règle, la plupart des Coutumes, bien avant l'ordonnance de 1669, attribuaient les terres vaines et vagues, aux seigneurs dans la justice desquels ces terres se trouvaient situées : ce qui faisait dire que les terres de cette nature appartenant aux communes, étaient des concessions faites par les seigneurs aux habitants de leurs fiefs (2). Des concessions de ce

(1) Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, p. 61.

(2) Tel l'axiome ancien : *Omnia censentur moveri a domino territorii.*

genre ont eu lieu assurément ; mais avant la féodalité les communautés d'habitants et en particulier celles connues sous le nom de *villæ* (1) et autres analogues, n'avaient-elles pas des biens communaux (2) ?

Quoi qu'il en soit, des jurisconsultes ont pris dès le XVII^e^ siècle la défense des communautés et ont soutenu qu'elles avaient une possession antérieure à l'établissement du régime féodal ; leur opinion se fondait notamment sur le droit romain. D'après eux, les biens communaux devaient, à défaut de titres, être réputés appartenir aux communautés, et le seigneur n'avait pu les posséder que par usurpation. Ce sentiment a été, comme nous l'avons dit, celui de l'Assemblée constituante, de l'Assemblée législative et de la Convention.

Les deux systèmes que nous venons d'indiquer sont sujets à critique l'un et l'autre. Ils reposent sur l'idée que les communes auraient une origine unique et que leur domaine se serait constitué partout de la même manière. Nous avons constaté çà et là la persistance des biens communs depuis les temps les plus reculés. Lorsque nous rencontrons des fonds de terre communaux, il est bien difficile de dire s'ils proviennent des anciens biens de la communauté qui se seraient conservés, ou des libéralités et concessions du clergé et des seigneurs. La plupart du temps, les communaux prendront leur origine aux deux sources : si, d'un côté, les libéralités des seigneurs n'ont pu former tout le domaine communal, par contre, la propriété collective n'est pas étrangère à la constitution du patrimoine commun.

M. Aucoc attribue encore à une troisième source la formation du patrimoine communal : c'est aux associations

(1) Du Cange, *Glossarium*, v° *Villa*
(2) Pardessus, *Loi salique*, p. 545.

que formaient entre eux, pour exploiter les terres, des serfs et parfois des hommes libres. De pareilles associations, possédant des terres en commun, existaient autrefois dans la Picardie, la Normandie, la Bretagne, le Berry, la Marche, le Bourbonnais, l'Auvergne, la Guienne. Ces communautés ont disparu vers le XVIIIe siècle; mais elles ont laissé des traces certaines de leur existence. L'une d'elles, la communauté des Jault, dans le Morvan, n'a été dissoute qu'en 1846 (1). « N'est-il pas vraisemblable, dit M. Aucoc, que ces associations, qui possédaient et exploitaient des terres, ont dû, pour les besoins de leur exploitation, constituer des pâturages communs outre les droits d'usage qui pouvaient leur avoir été concédés, et n'est-il pas probable que lorsque, après avoir duré plusieurs siècles, ces associations se sont peu à peu dissoutes, et que les associés se sont transformés en voisins habitant le même village, l'usage commun des pâturages s'est maintenu pour les habitants, sans que l'on recherchât quels étaient ceux dont les auteurs avaient primitivement fait partie de la communauté (2)? »

On peut parfaitement admettre cette hypothèse, et le fait qu'on signale a dû donner naissance à un grand nombre de sections de commune : « Il est en effet vraisemblable, dit M. Houdoy, que lorsque les habitants mettaient des biens dans l'indivision, cette convention n'avait lieu qu'entre personnes rapprochées et groupées par des intérêts identiques, qu'entre des habitants d'un même village ou hameau. Il y a une grande différence entre la propriété indivise entre un certain nombre d'habitants, et la propriété commune d'une association d'habitants constituant un être

(1) Notice de Dupin aîné sur le Morvan. Cf. Le Play, *Les ouvriers européens* (XXXI, note B, p. 247).

(2) Aucoc, *Traité des sections de commune*, 2e édit., p. 46 et 47.

moral ; mais dans le cas des sociétés dont parle M. Aucoc, par suite de l'incertitude qu'une longue suite de siècles avait dû causer dans les droits de chacun des copropriétaires, la propriété indivise a dû fatalement se transformer en propriété communale (1). »

M. Aucoc résumant les origines diverses des biens communaux énumère les causes suivantes :

« La répartition primitive du sol au temps où dominait la vie pastorale ; l'attribution des terres vacantes faite aux municipalités romaines par les empereurs, mais surtout, et à peu près exclusivement pour les communautés rurales, les concessions à titre gratuit ou à titre onéreux des seigneurs ecclésiastiques et laïques ; et les débris des propriétés indivises des communautés agricoles du moyen âge (2). »

*
* *

Laissant de côté la question de l'origine des biens des communes, signalons quelle fut vis-à-vis de ces biens, après le moyen âge, l'attitude des seigneurs. S'il est vrai de dire que ceux-ci, par indulgence ou par nécessité, se montrèrent un moment généreux vis-à-vis des agglomérations rurales, il faut bien reconnaître que plus tard ils en vinrent à disputer la propriété communale et à l'accaparer. Soit par suite d'usages légués par la tradition, soit par suite d'envahissements injustes consacrés par le temps, on admit pour principe que le seigneur aurait droit au tiers des bois des communautés, ce qu'on a appelé le *triage*. « Le triage, dit M. Viollet, et en général les restrictions apportées aux droits de pacage et d'usage dans les

(1) Houdoy, *Des communes et des sections de communes considérées comme personnes morales*. Thèse doct. Paris, 1875, p. 675.

(2) Aucoc, *op. cit.*, p. 48.

bois, ont été l'une des souffrances les plus senties, l'un des maux qui a excité sous l'ancien régime le plus de colères populaires. Conversions arbitraires des pâturages et des marais en terres labourables contre le vœu et l'intérêt des habitants, spoliations violentes, règlements tyranniques ; aucune de ces vexations n'a été épargnée aux faibles et aux petits (1). »

L'autorité royale lutta plus d'une fois contre les usurpations des seigneurs. Une ordonnance d'Henri III, donnée à Saint-Maur-les-Fossés le 27 avril 1567, porte défense à toutes personnes de quelque état et condition qu'elles soient, de prendre ni s'attribuer les terres vaines et vagues, pâtis et communaux de leurs sujets (2). Plus tard, l'ordonnance de janvier 1629 vint encore défendre aux gentilshommes d'usurper les biens des communautés. « Nous voulons, dit l'article 206 de ce texte, que lesdites défenses ayent lieu pour les seigneurs gentilshommes qui usent de semblables exactions sur leurs hostes et tenanciers : leur défendant pareillement d'usurper les communes des villages et les appliquer à leur profit, ni les vendre, engager, ou bailler à cens, sous les peines portées par les ordonnances. Et si aucunes ont été usurpées, seront incontinent restituées... (3). »

Les guerres qui désolaient les campagnes forçaient aussi trop souvent les communautés ruinées à vendre leurs biens

(1) Paul Viollet, *Hist. du droit civil français*, p. 711. — Cf. de Fréminville, *Traité de jurisprudence sur l'origine et le gouvernement des communes ou communaux*. Paris, 1763, p. 151 et 155. — Voir aussi un long article de Garran de Coulon, avocat au Parlement, dans l'Encyclopédie méthodique, *Jurisprudence*, tome VIII.

(2) Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIV, n° 123, p. 220.

(3) Isambert, t. XVI, n° 162, p. 223 et 281 : « Ordonnance sur les plaintes des Etats assemblés à Paris en 1614 et de l'assemblée des notables réunis à Paris en 1617 et 1626. »

pour échapper aux exactions de l'ennemi et à la famine. La puissance royale se préoccupa à maintes reprises, au XVII^e^ siècle, de faire rentrer les communes dans leurs propriétés et de conserver aux générations à venir le patrimoine des siècles.

Dans l'édit de mars 1600 rendu à Paris par Henri IV, on lit : « Ayant été contraints la plupart des habitants des paroisses de ce royaume vendre leurs usages et communes à fort vil prix, pour payer les tailles et autres grandes sommes de deniers qui se levaient avec violences sur eux durant les troubles, et bien souvent à ceux mêmes qui en avaient les assignations, voulons et ordonnons, quoique lesdites ventes aient été faites purement et sans rachat, qu'il soit loisible aux habitants de les retirer en remboursant le prix actuellement payé par les acquéreurs, dans quatre ans du jour de la publication des présentes (1). »

La déclaration du 22 juin 1659 s'exprime de la façon suivante : «... La plupart des communautés et villages (de Champagne) ayant été tourmentés par plusieurs rencontres des temps, ont été portés à vendre et aliéner à des personnes puissantes, comme seigneurs des lieux, juges et magistrats, ou principaux habitants des villes, leurs biens, usages, bois et communaux — ce qu'il ne leur était pas licite de faire, sans notre permission et décret de justice, — et les ont vendus sans cause légitime, sans que les deniers aient été employés pour le bien et utilité des communautés, et à des sommes très modiques..... ; et bien souvent desdits prix n'a été touchée aucune chose bien qu'il soit écrit autrement, par la violence des acquéreurs, qui ont forcé les habitants de signer, sous de faux prétextes,

(1) Isambert, t. XV, n° 139, p. 226 et 237. Art. 37. « Edit portant règlement sur les tailles... et la rescision des ventes de biens communaux et usagers. »

des choses qui leur fussent dues ou pour les gratifier..... Voulons que lesdites paroisses et communautés achèvent de se rétablir, et aient le secours qui leur est dû en cette rencontre, *comme étant réputées mineures*,.. . ordonnons par ces présentes, signées de notre main, que les habitants des paroisses et communautés de la généralité de Châlons, rentreront de plein droit et de fait, sans aucune formalité de justice, dans les usages, bois, communaux et autres biens, par elles aliénés depuis *vingt ans*, pour quelque cause et occasion, et à quelque titre que ce puisse être, à la charge de payer en dix années, en dix portions égales, le prix principal desdites aliénations.... (1) »

Le préambule de l'ordonnance d'avril 1667 est aussi significatif : « Entre les désordres causés par la licence de la guerre, la dissipation des biens des communautés a paru des plus grands : elle a été d'autant plus générale que les seigneurs, les officiers et les personnes puissantes se sont aisément prévalues de la faiblesse des plus nécessiteux, que les intérêts des communautés sont ordinairement les plus mal soutenus, et que rien n'est davantage exposé que ces biens dont chacun s'estime le maître.. .. On a partagé ces communes, chacun s'en est accommodé selon sa bienséance, et pour en dépouiller les communautés, l'on s'est servi de dettes simulées, et abusé pour cet effet des formes plus régulières de la justice... (2). »

Colbert avait compris le mal qui résultait du désordre dans l'administration des communaux, et il avait envoyé des commissaires dans les provinces. Ce fut sous l'influence des rapports qu'il reçut, que furent rendues l'or-

(1) Isambert, t. XVII, n° 336, p. 371 et 372.

(2) Isambert, t. XVIII, n° 505, p. 187. « Edit portant règlement général pour les communes et communaux des communautés laïques. » Saint-Germain-en-Laye, avril 1667.

donnance de 1667 dont nous venons de rappeler le préambule, et l'ordonnance de 1669.

L'une des dispositions de l'ordonnance de 1667 fut de supprimer le triage pour l'avenir. Cette mesure avait même un effet rétroactif qui s'étendait jusqu'à l'année 1630. Mais cette ordonnance mécontenta fortement les seigneurs, qui concentrèrent leurs efforts pour la faire rapporter. Ceux d'entre eux qui restaient en possession de leur tiers étaient eux-mêmes contraints de justifier de la légitimité du triage, et cette justification devait se faire, non pas devant les tribunaux, qui auraient pu se montrer trop favorables, mais devant les commissaires royaux nommés spécialement à cet effet. Les seigneurs se voyaient donc dans l'obligation de prouver que le tiers avait été retenu sur une concession faite à titre gratuit ; c'était la présomption inverse qui régnait auparavant.

L'ordonnance d'août 1669 sur les eaux et forêts permit de nouveau le triage, mais le réglementa. D'après l'ordonnance, le droit s'appuie sur la présomption qu'il y a eu concession gratuite de la part du seigneur. Avec ce point de départ, le triage était légitimé : le triage, disait Merlin, est le droit pour le seigneur de reprendre ce qu'il a donné. La concession à titre gratuit faite par le seigneur n'était pas censée avoir produit une aliénation pleine et entière, et le seigneur conservait un certain droit sur ce qu'il avait donné. D'après les feudistes, il y avait même quelque chose comme l'indivision entre le seigneur et la commune ; les droits de ces sortes de copropriétaires n'étaient pas définis ; les feudistes, faisant au seigneur une belle part, l'avaient admis à retenir le tiers des biens indivis.

Voici la restriction apportée au triage par l'ordonnance de 1669. Pour que le seigneur pût conserver son droit, il fallait non seulement qu'à l'origine la concession des terrains communs fût gratuite, « sans charge d'aucuns

cens, redevance, prestation ou servitude », mais encore que les deux tiers restant à la commune fussent suffisants pour ses besoins (1). On voit à quel arbitraire laissait place cette restriction. Comment, en effet, pouvait-on savoir ce qui était nécessaire aux besoins de la commune ? Ces besoins, outre qu'ils étaient difficiles à calculer, n'étaient-ils pas variables d'un moment à l'autre ?

Un édit d'avril 1683 renouvela encore la prohibition d'aliéner les communaux : « ...Défendons expressément aux habitants desdites villes et gros bourgs fermés de faire aucunes ventes ni aliénations de leurs biens patrimoniaux, communaux et d'octroi, ni d'emprunter aucuns deniers pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, si ce n'est en cas de peste, logement et ustensiles des troupes, et réédifications des nefs des églises tombées par vétusté ou incendie (2). »

En fait, sous la pression de la nécessité, les communautés, malgré les injonctions royales, vendaient ou engageaient sans cesse leur patrimoine.

Les édits des XVI^e^ et XVII^e^ siècles s'efforcèrent donc de maintenir aux biens de la commune le caractère d'inaliénabilité que l'ordonnance de Moulins en 1566 avait attaché aux biens de la couronne. Le préambule de l'ordonnance d'avril 1667 rappelait que les communaux avaient été concédés « pour demeurer *inséparablement* attachés aux habitations des lieux (3) ». Cependant, dans des cas de grande nécessité, on avait autorisé d'une façon spéciale l'aliénation. Ainsi Henri IV, par lettres patentes

(1) Isambert, t. XVIII, n° 571, p. 280. « Edit portant règlement général sur les eaux et forêts. » Saint Germain-en-Laye, août 1669, titre XXV, art. 4.

(2) Isambert, t. XIX, n° 1055, p. 422. « Edit portant règlement pour les dettes des communautés. » Versailles, avril 1683.

(3) Isambert, t. XVIII, p. 187.

du 3 février 1604, avait permis aux communautés de Bourgogne de céder leurs bois, prés et terres pour acquitter leurs dettes (1).

Au XVIII[e] siècle, comme le remarque M. Ducrocq, on devait se départir complètement du principe suivi jusque-là. « L'état des communaux était si déplorable, que l'on chercha un moyen de les mettre en valeur par l'action des efforts individuels. Le moyen choisi fut le partage des communaux soit en jouissance, soit en propriété entre les habitants (2). » Ainsi un édit de juin 1762 permit aux paroisses de la province des Trois-Evêchés, des partages héréditaires avec retour du lot à la commune en cas d'extinction de la famille. En 1771, 1773 et 1777, trois arrêts du Conseil autorisent les communes des généralités d'Auch et Pau à partager leurs biens entre les ménages, à la charge d'une redevance au profit de la commune. En janvier 1774 un édit donne la même faculté à toutes les communautés du duché de Bourgogne, du Mâconnais, de l'Auxerrois, des pays de Gex et Bugey. En avril 1774, un arrêt du Conseil permet de procéder au partage des communaux de la province d'Alsace. Les lettres patentes du 27 mars 1777 pour la Flandre française, et du 13 novembre 1779 pour l'Artois, ont également le même objet.

Nous observerons avec M. Ducrocq que le partage, suivant le plus grand nombre de ces édits, devait avoir lieu par *feu* (3). Sous la Révolution on devait partager encore les communaux, mais cette fois par tête.

De cet exposé historique, nous tirerons deux conclusions principales :

1° La distinction précise du domaine public et du

(1) Fréminville, *Pratique des terriers*, III, 282. Cf. Albert Babeau, *Le village sous l'ancien régime*, liv. I, ch. IV, p. 81.

(2) Ducrocq, *Cours de droit administ.*, t. II, n° 1434, p. 592.

(3) Ducrocq, t. II, n° 1434, p. 593.

domaine privé de la commune n'apparaît pas à l'origine.

2° Sous l'ancien régime on ne distingue pas nettement la généralité des habitants, de la *commune* personne morale. Les partages faits au XVIII[e] siècle le prouvent suffisamment.

*
* *

Les lois de la période révolutionnaire qui se rapportent au patrimoine communal, tirent toutes leur origine et leur but de préoccupations étrangères aux intérêts de la commune. C'est ce qui explique comment à des mesures qui augmentaient sensiblement le patrimoine communal, succédèrent aussitôt des dispositions légales tendant directement à anéantir le legs des siècles et des générations passées.

Une loi des 15-28 mars 1790 relative aux droits féodaux, prononça l'abolition du droit de triage pour l'avenir (tit. II, art. 30). Elle révoqua même au profit des communes tous les triages faits depuis trente ans hors des cas permis par l'ordonnance de 1669. Les communautés avaient un délai de cinq années pour faire valoir leurs droits nouveaux devant les tribunaux (id., art. 31).

La loi des 28 août-14 septembre 1792 alla plus loin encore. Elle révoqua tous les triages exécutés depuis 1669, même ceux qui l'avaient été régulièrement et conformément à l'ordonnance d'août de cette année. Le même délai de cinq années était donné aux communautés pour faire déclarer leur propriété par les tribunaux (art. 1[er]).

Dans la Lorraine et le Barrois, les ducs et les seigneurs hauts justiciers pouvaient revendiquer le *tiers denier* (1)

(1) Cf. Guyot, *Répertoire,* XVII, 195. — Costé, *Dissertation sur le droit de tiers denier en Lorraine.* (Nancy, 1840.)

des ventes extraordinaires faites par les habitants des communes après satisfaction de leurs besoins ; lesdites ventes ayant pour objet des coupes de bois, ou des récoltes d'herbes sur des terrains dont les communes étaient ou usagères ou propriétaires.

L'art. 32 de la loi des 15-28 mars 1790 a aboli le tiers denier à l'égard des bois et autres biens possédés en propriété par les communautés. Mais il a maintenu ce droit sur le prix de vente des biens dont les communautés n'étaient qu'usagères.

Aujourd'hui encore, l'Etat, successeur des ducs de Lorraine, peut donc réclamer le tiers denier aux communes qui exercent dans les forêts domaniales des usages concédés par les ducs (1).

La loi du 28 août 1792 contenait encore d'autres dispositions importantes ; son intitulé prouve assez son intérêt : « Décret relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale. »

Aux termes de l'article 8, « les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage quelconques, dont elles auraient été dépouillées en totalité ou en partie par les ci-devant seigneurs, pourront se faire réintégrer dans la propriété et possession desdits biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du Conseil, lettres patentes, jugements, transactions et possessions contraires, à moins que les ci-devant seigneurs ne représentent un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens. »

Pour bénéficier de cette disposition de la loi, la commune doit prouver :

(1) Voy. *Codes admin. annotés* de Dalloz, v° *commune*, n° 6522.

1° Qu'elle était propriétaire de la totalité des biens qu'elle revendique. A défaut de titres, la commune doit montrer qu'elle a les biens qu'elle revendique *animo domini*, à titre non précaire, en un mot avec les conditions voulues et pendant le temps requis pour la prescription (1) ;

2° Qu'elle a été dépouillée par l'effet de la puissance féodale (2).

Le double fait de l'ancienne possession de la commune et de sa dépossession par abus de la puissance féodale, doit être constaté dans le jugement ; de plus, il ne doit pas être contredit par les pièces de la procédure et les circonstances de la cause. Du reste, cette action en réintégration ne peut être formée que contre le seigneur ou ses représentants et non contre des tiers acquéreurs. Ce sont, en effet, uniquement les abus de la puissance féodale que la loi a voulu réprimer. La loi ne fixe aucune limite à la rétroactivité de l'art. 8 ; l'usurpation, si ancienne qu'elle soit, peut être atteinte(3).Mais l'action ouverte aux communes est soumise à la prescription de droit commun. Après le laps de temps de trente ans, les communes qui n'ont pas repris possession des terrains usurpés ou même qui ont continué à détenir ces terrains comme usagères, ne sont plus recevables à faire la preuve de l'usurpation (4).

Depuis la loi du 9 ventôse an IV supprimant l'arbitrage forcé en ces matières, les tribunaux ordinaires doivent être reconnus seuls compétents, et c'est à eux qu'il

(1) Cassation, 12 mai 1852, D. 53. 1. 99 ; 1er fév. 1853, D. 53. 1. 79.

(2) Cass., 1er fév. 1853, D. 53. 1. 79 ; Grenoble, 22 juin 1856, D. 56. 2. 282. — Dalloz, *Rép.* v° *Commune*, n° 1980 et suiv. — Supplément, n° 1030 et s.

(3) Cassation, 24 fév. 1807.

(4) Grenoble, 22 juin 1854 : D. 56. 2. 282. — Cassation, 3 fév. 1857 ; D. 57. 1. 357.

appartient de juger souverainement les questions de fait.

Il était de principe sous l'ancien régime que les seigneurs hauts justiciers eussent le droit de disposer des terres vaines et vagues. En retour de ce droit, les seigneurs étaient chargés des appointements de leurs juges, de l'entretien des prisons, de la nourriture des enfants trouvés, des frais de justice criminelle (1).

La loi du 4 août 1789, abolissant les hautes justices et les droits féodaux, fit tomber du même coup les privilèges et les charges.

Il y avait donc lieu de déterminer légalement quels seraient les nouveaux maîtres des terres vagues.

La loi des 13-20 avril 1791 enleva aux ci-devant seigneurs le droit de s'approprier à l'avenir des terres vaines (Tit. I, art. 7 et 8).

La loi du 28 août-14 sept. 1792 fit plus, en déclarant que « les terres vaines et vagues ou gastes, landes, biens hermes ou vacans, garrigues, dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été en possession, *sont censés leur appartenir* et leur seront adjugés par les tribunaux, si elles forment leur action dans le délai de cinq ans... » (art. 9). Les seigneurs étaient toutefois admis à prouver leur propriété par titre, ou par possession exclusive continuée paisiblement pendant quarante ans.

Ce ne fut pas assez encore. Une loi du 10 juin 1793 décida que tous les biens vagues connus « ... sous une dénomination quelconque, *sont* et *appartiennent de leur nature* à la généralité des habitants ou membres des communes ou des sections de commune dans le territoire desquelles ces communaux sont situés » (sect. IV, art. 1). Pour écarter la revendication de ces biens, la possession de quarante ans

(1) Arrêt du 13 août 1452.

elle-même était non avenue; il fallait désormais un titre légitime :

« La possession de quarante ans, exigée par le décret du 28 août 1792 pour justifier la propriété d'un ci-devant seigneur,... ne pourra en aucun cas suppléer le titre légitime ; et le titre légitime ne pourra être celui qui émanerait de la puissance féodale, mais seulement un acte authentique, qui constate que les seigneurs ont légitimement acquis lesdits biens, conformément à l'art. 8 du décret du 28 août 1792 » (art. 8).

Qu'est-ce donc qu'un *titre légitime*, et comment peut-il être constitué? L'édit d'avril 1683 nous l'explique. En autorisant très exceptionnellement la vente des biens communaux, la monarchie exigeait des formalités précises et multipliées :

« ... Voulons que lesdits habitants soient assemblés en la manière accoutumée, que la proposition pour la dépense à faire soit faite par les maires et échevins, ou par le procureur syndic, que l'emprunt passe à la pluralité des voix, et que l'acte soit reçu par le greffier, en cas qu'il y ait hôtel de ville, ou par notaire public, et qu'il soit signé de la plus grande et plus saine partie desdits habitants... Ledit acte de délibération sera porté à l'intendant ou commissaire départi en la généralité pour être par lui vu, examiné et approuvé... »(1).

Ces dispositions de la loi du 10 juin 1793 n'ont point été abrogées. Celles-là seulement l'ont été, nous le verrons plus tard, qui sont relatives aux partages en propriété des biens communaux entre habitants et au mode de répartition de l'affouage.

Tout en établissant une présomption de propriété en faveur des communes, la loi de 1792 subordonnait la faculté

(1) Isambert, t. XIX, n° 1055, p. 422.

de revendiquer les terrains réputés vains et vagues à un délai de cinq ans (articles 6 et 9). On peut s'étonner qu'un délai si court ait été imposé : la raison en est qu'on a voulu mettre promptement un terme aux nombreuses contestations que la loi pouvait faire naître. Comme le fait remarquer M. Ducrocq, d'après la jurisprudence, cette prescription quinquennale « n'a pas obligé les communes à revendiquer dans le délai de cinq années les terres vaines et vagues dont elles avaient la possession ; elle n'est pas opposable aux communes qui depuis ont perdu cette possession, tant qu'on ne justifia pas contre elles d'acquisition par titre ou prescription du droit commun, ni à celles qui dans les cinq ans de la promulgation de la loi du 28 août 1792 se sont mises en possession des terres vaines et vagues de leur territoire sans former d'action en revendication (1). »

Observons, d'autre part, que cette prescription quinquennale est spéciale aux dispositions des articles 1, 6 et 9 de la loi de 1792 (triages — cantonnement — terres vaines). Cette prescription particulière n'est pas applicable aux dispositions de l'article 8 de la même loi (2).

Nous devons signaler les règles exceptionnelles que, dans son article 10, la loi du 28 août 1792 établissait pour les cinq départements qui formaient l'ancienne province de Bretagne.

Aux termes de cet article : « Les terres actuellement vaines et vagues non arrentées, afféagées ou acensées jusqu'à ce jour, connues sous le nom de communes, frost, frostages, franchises, galois, etc., appartiendront exclusivement, *soit aux communes*, *soit aux habitants des villages*,

(1) Ducrocq, *Cours de Droit admin.*, 6e édit., t. II, n° 1412.

(2) Cf. p. 31. — *Sic :* jurisprudence constante ; Dalloz, *Codes admin. annotés*, v° *Commune*, n° 6612.

soit aux ci-devant vassaux alors en possession du droit de communer, motoyer, couper des landes, bois ou bruyères, pacager ou mener leurs bestiaux dans lesdites terres situées dans l'enclave ou le voisinage des ci-devant fiefs. »

Ce ne sont donc plus les communes seules, mais les *usagers* quels qu'ils soient, communes et habitants qui, dans ce pays, ont droit à la propriété des terres vagues. Les inféodations individuelles que les seigneurs avaient l'habitude de concéder aux habitants *ut singuli* se trouvent converties en un droit de propriété au profit des communes et des habitants.

Il est à remarquer que ces dispositions particulières subsistent malgré la loi du 10 juin 1893 qui ne les a pas abrogées (1). Notons aussi que ces terres vaines et vagues ne sont attribuées aux communes qu'autant qu'elles ne sont pas affeagées ; autrement, elles sont dévolues aux affeagistes et à leurs successeurs pour la quote-part de l'affeagement (2).

Il résultait de cet état de choses une copropriété qui ne pouvait cesser que dans les conditions fixées par le Code civil et le Code de procédure. Mais, en raison des difficultés qu'entraînaient ces partages, l'indivision fut longtemps maintenue au grand détriment des intérêts généraux du pays. Dans le but de faciliter les partages à faire, une loi du 6 décembre 1850 institua pour eux une procédure spéciale susceptible d'être appliquée pendant vingt ans seulement. A l'expiration de cette période un grand nombre de partages restaient encore à faire. Une première prorogation fut consentie par la loi du 3 août 1870 pour dix années, puis une seconde par la loi du 1er janvier 1881 qui prit fin le 31 décembre 1890 (3). Actuellement la loi du

(1) Cass. 19 juill 1864. Sirey, 1864, 1, 422.
(2) Cass. 17 mai 1882. Sirey, 1883, 1, 29.
(3) Ducrocq, *Cours de Droit administ.*, t. II, n° 1413 *bis*, p. 568.

29 décembre 1890 a de nouveau établi une prorogation de dix années (1).

Les articles 5 et 6 de la loi du 28 août 1792 ont donné qualité, non seulement au propriétaire (2), mais encore à l'usager, pour demander le cantonnement.

Le cantonnement est l'opération par laquelle un droit d'usage réel d'une certaine étendue est converti en un droit de propriété sur une partie restreinte du fonds auparavant grevé en entier de la servitude d'usage.

Les usages assis sur les terrains non forestiers sont encore aujourd'hui soumis au régime du cantonnement de la loi de 1792 (3).

Mais le Code forestier régit aujourd'hui exclusivement les terrains forestiers (C. F. art. 218) : aussi dans les forêts, les droits d'usage en bois peuvent seuls donner ouverture au cantonnement. Et ce cantonnement ne peut plus être demandé que par le propriétaire à l'exclusion de l'usager. (C. F. art. 63.) Les autres droits d'usage sur les forêts, comme le pâturage, le panage, la glandée, ne peuvent être transformés par le cantonnement ; ils peuvent seulement s'éteindre par le rachat (C. F. art. 64.)

Jusqu'ici, nous n'avons rencontré dans l'œuvre de la Révolution que des lois favorables au patrimoine communal. Ce patrimoine cependant était entamé par les lois du 14 août 1792 et du 10 juin 1793 qui vinrent ordonner et

(1) En 1850 il y avait en Bretagne 72,000 hectares de terres vaines dans l'indivision. De 1850 à 1870, 35,903 hectares furent partagés. En 1890, il restait encore 13,100 hectares dans l'indivision, savoir : Morbihan : 6,403 ; — Côtes-du-Nord : 2,268 ; — Ille-et-Vilaine : 1973 ; — Finistère : 1,800 ; — Loire-Inférieure : 656 (Loi de 1890, Exposé des motifs, par le ministre de l'Agriculture. — Chambre des Députés, Session de 1890, n° 854).

(2) Cf. loi du 27 sept. 1790, art. 8.

(3) Poitiers, 10 déc. 1883, D. 84, 2, 53 et sur pourvoi : Cass., 24 fév. 1885, D. 85, 1, 288.

permettre le partage de tous les biens communaux entre les habitants. Nous avons déjà indiqué le motif d'une conduite si peu logique.

« En autorisant les communes à revenir sur les anciens triages, dit M. Chaudé (1), à revendiquer les vacants et les terres vagues, à réclamer tous les biens dont elles auraient été dépouillées, les lois révolutionnaires leur avaient reconstitué un vaste patrimoine, et il semble qu'elles auraient dû veiller en même temps à en assurer la conservation. Mais ces lois poursuivaient surtout un but politique : l'anéantissement de tout ce qui pouvait rester encore de la féodalité. La suppression des privilèges seigneuriaux avait profité presque exclusivement à la classe nombreuse des possesseurs du sol et des tenanciers, car ils grevaient bien plus la propriété que les personnes ; la classe, plus nombreuse encore, de ceux qui ne possédaient rien, n'en avait jusqu'ici retiré aucun profit matériellement appréciable. La Législative et la Convention voulurent les rattacher, eux aussi, aux idées nouvelles, leur donner un intérêt à rompre définitivement avec le passé, et à l'aide des biens communaux ainsi reconstitués, créer de nouveaux propriétaires. »

La loi du 14 août 1792 *ordonna* le partage de tous les terrains communaux entre les citoyens de chaque commune (art. 1), avec droit pour ceux-ci d'en jouir en toute propriété (art. 2). Il n'y eut d'exception que pour les bois, une loi du 29 septembre 1791 les avait soumis à l'administration forestière.

La loi du 10 juin 1793 n'ordonna plus, mais permit de partager les biens communaux entre habitants, *gratuitement* et par *tête*, moyennant que cette mesure fût votée par le *tiers* des habitants de *tout sexe*.

(1) Albert Chaudé, *Thèse de doctorat*. Paris, 1878, p. 170.

Ces dispositions radicales étaient spoliatrices, injustes, destructives de la richesse agricole (1).

Nous avons déjà cité et critiqué la définition des biens communaux, que l'article 542 du Code civil emprunte à cette loi néfaste (2).

Dès l'an III, un représentant de la Creuse, Baraillon, dénonça cette loi à la tribune de la Convention, et réclama avec autorité qu'elle fût rapportée (séance du 20 thermidor an III, 9 août 1795). Aussi sous le Directoire, elle fut suspendue provisoirement par la loi du 21 prairial an IV (9 juin 1796), puis définitivement par celle du 2 prairial an V.

Sous le Consulat, la loi du 9 ventôse an XII confirma les partages faits en exécution de la loi du 10 juin 1793 (art 1 et 2) et ordonna la remise aux communes des autres biens communs (art. 5). Elle chargea également les conseils de préfecture de statuer sur « les contestations relatives à l'occupation desdits biens, qui pourront s'élever entre les copartageants, détenteurs ou occupants, depuis la loi du 10 juin 1793, et les communes » (art. 6) (3).

Le décret du 4e jour complémentaire an XIII, interpréta la loi de ventôse an XII et déclara qu'elle s'appliquait à tous partages de biens communaux effectués avant la loi du 10 juin 1793 en vertu d'arrêts du conseil, d'ordonnances des états, et autres actes émanés des autorités compétentes conformément aux usages établis (art. 1). Ce décret prescrivit en outre, à titre de mesure exceptionnelle, que les arrêtés des conseils de préfecture en cette matière ne seraient exécutoires qu'après avoir été confirmés par le gouvernement, après avis du conseil d'État et sur le rapport du ministre de l'intérieur (art. 2).

(1) Ducrocq, t. II, n° 1435, p. 593 et 594.

(2) P. 5.

(3) Voir sur cette compétence spéciale : Ducrocq, t. I, n° 391, p. 358 et 359. Cf. infra, p. 104 et suiv.

A partir de l'an XII et de l'an XIII, il faut donc considérer comme interdits tous partages de biens communaux entre habitants, à titre gratuit et définif, tels que la loi du 10 juin 1793 les avait autorisés. Aussi lisons nous dans le Code forestier (loi du 21 mai 1827) : « La propriété des bois communaux ne peut jamais donner lieu à partage entre les habitants (1). » Ce principe absolu et cette règle définitive, expliquent assez le silence de toutes les lois municipales modernes, sur cette matière.

La fortune communale immobilière dont nous avons voulu esquisser rapidement l'histoire et les vicissitudes, reste encore d'une importance capitale. C'est assez dire tout l'intérêt qui s'attache à l'étude des biens communaux.

« En 1863, écrit M. Boiteau (2), les biens communaux susceptibles de revenus et assujettis à la taxe de mainmorte étaient au nombre de 44921 et s'étendaient sur une superficie de 4,855,445 hectares, soit le onzième du territoire de la France. »

D'après M. de Crisenoy, à la fin de l'année 1877, les biens communaux présentaient encore une superficie de 4,316,310 hectares, ce qui, par rapport à l'étendue totale du territoire, représente un peu plus de 8 pour 100 (3).

(1) Tit. VI, art. 92. Cf. Ducrocq, t. II, n° 1436 et 1437.

(2) Boiteau, *Fortune publique de la France*, tome I, p. 407.

(3) De Crisenoy, *Statistique des bois communaux et des sections de communes* (Revue générale d'administration, 1887).

CHAPITRE II

DES BIENS PATRIMONIAUX DE LA COMMUNE.

Les biens patrimoniaux de la commune sont immobiliers ou mobiliers.

Les immeubles sont de deux sortes : les uns sont des biens que la commune administre par elle-même ou afferme, et dont le revenu tombe dans la caisse municipale, comme recette ordinaire (l. 5 avril 1884, art. 133, § 1), sans que les habitants en profitent autrement que par leur emploi utile; les autres sont des immeubles consacrés aux services publics. Ce sont les premiers que la loi du 10 juin 1793 appelait spécialement *biens patrimoniaux*.

Les biens mobiliers sont ceux qui ornent, garnissent et meublent les édifices communaux ; ce sont aussi les créances et valeurs mobilières, qui à des titres divers peuvent appartenir à la commune.

Ainsi donc, parmi les biens patrimoniaux de la commune, les uns sont productifs de revenus comme les valeurs mobilières et les immeubles affermés ou administrés par la commune ; les autres ne le sont pas : c'est ce qui a lieu pour les immeubles affectés à des services publics et pour les meubles qui y sont placés.

Successivement nous passerons en revue les diverses catégories de biens patrimoniaux.

Section Ire. — Biens immobiliers

Article 1er. — *Immeubles communaux affermés ou administrés par la commune.*

Ce sont des propriétés analogues aux propriétés privées et soumises aux principes du droit commun, sauf le droit de surveillance de l'autorité supérieure.

Le mode de gestion des immeubles communaux productifs de revenus, n'est pas toujours uniforme : en effet, ou la commune administre les biens directement, ou elle les donne à bail. Le second mode est de beaucoup le plus usité. Cependant il importe de signaler que l'administration directe par les communes est quelquefois préférée, par exemple pour les bois.

Lorsque les bois communaux sont reconnus susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière, ils sont soumis au régime forestier, et exploités sous la direction et la surveillance de l'administration forestière (C. F. art. 1 et art. 90). Une des conséquences principales de ce régime est l'application dans ces bois du *quart en réserve ;* toutefois cette disposition ne s'applique pas aux bois totalement peuplés en arbres résineux, ou encore si la commune ne possède pas au moins dix hectares de bois réunis ou divisés (C. F. art. 93). Les communes ne peuvent défricher leurs bois sans une autorisation expresse et spéciale du gouvernement (art. 91. C. F. tit. XV, art. 219 et suiv.).

Cette dernière disposition, à l'époque où fut promulgué le Code forestier, s'étendait même aux bois des particuliers. Aujourd'hui et depuis la loi du 18 juin 1859 (C. F. titre XV), les particuliers peuvent en principe défricher, sous la con-

dition d'en faire la déclaration quatre mois à l'avance à la sous-préfecture. L'autorité forestière ne peut plus exercer son droit d'opposition que dans des cas particuliers limitativement énumérés (C. F. art. 220).

Les communes, comme l'État, peuvent affranchir leurs bois des droits d'usage qui les grèvent au moyen du cantonnement et du rachat (C. F. art. 42 et art. 63, 64).

Les produits principaux des forêts communales ne sont jamais affermés ; il n'y a d'exception à cette règle que pour les produits accessoires comme la chasse.

Les ventes de coupes sont faites à la diligence des agents forestiers, sous la présidence du préfet ou du sous-préfet, et en présence du maire ou de l'adjoint, sans que toutefois l'absence du maire dûment appelé, entraîne la nullité des opérations (C. F. art. 100).

Les immeubles que les communes donnent à bail peuvent être des maisons ou des biens ruraux, tels que terres labourables, prés, enclos, moulins, usines.

On désigne souvent ces locations, du nom *d'amodiation*. L'amodiation dans notre ancien droit était la concession d'une terre moyennant des prestations périodiques payées au concédant, originairement en nature (*ad modium dare*), puis en argent ; dans le même sens qu'amodier on disait aussi *amoissonner* (1). Ce mot a été transporté dans la langue moderne avec un sens moins technique et moins précis, et les lois administratives l'emploient dans le sens général de donner à bail, en l'appliquant aux fermages des communes, de l'État et des établissements publics.

D'après la loi du 5 avril 1884 (art. 68, 1°), les conseils municipaux règlent définitivement les baux des biens à

(1) Du Cange, *Glossarium*, t. I, v° *Admodiare*, *Admodiatio*, et *Amodiare*, *Amodiatio*. — Godefroy, *Dictionnaire de l'ancienne langue française*. Paris, 1880, t. I, v° *Amoissonner*.

ferme ou à loyer lorsque la durée du bail n'excède pas 18 ans. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les biens ruraux et les propriétés bâties. Lorsque la durée du bail excède 18 ans, la délibération doit être approuvée par le préfet en conseil de préfecture ; le bail cesse alors d'avoir le caractère d'un acte de simple administration, et la loi exige les mêmes formalités que pour un acte d'aliénation.

Faut-il un acte notarié pour fixer les conditions du bail? L'ordonnance royale du 7 octobre 1818 l'exigeait expressément (art. 4) ; c'était le préfet qui devait commettre le notaire. Mais, depuis la loi du 18 juillet 1837, qui indiquant d'une façon précise les règles des adjudications communales, garde le silence sur cette formalité, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à tenir pour tacitement abrogée l'exigence de l'ordonnance de 1818. Quoi qu'il en soit, les maires préféreront souvent la forme authentique. L'intervention du notaire peut prévenir les difficultés d'interprétation et les procès en donnant aux clauses du bail plus de clarté et de précision ; d'autre part, la commune se trouve munie ainsi d'un acte authentique et peut en même temps se faire accorder une hypothèque pour sûreté de ses loyers ou fermages. Ce n'est qu'exceptionnellement, que des baux communaux peuvent être faits de gré à gré (1).

On suit en général, pour la location des biens communaux, la forme de l'adjudication publique (C. C. art. 1712). Quelle que soit la durée du bail, il y a lieu de recourir à une adjudication publique, afin d'empêcher toute collusion. L'adjudication est annoncée par des affiches un mois d'avance. Il y est procédé par le maire assisté de deux conseillers municipaux désignés d'avance par le conseil, ou, à

(1) Circ. min. 1856. Dalloz, *Supplém.* v° *Commune*, n° 1235.

défaut de cette désignation, appelés dans l'ordre du tableau. Le receveur municipal est appelé à toutes les adjudications. Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires de l'adjudication, sont résolues séance tenante par le maire et les deux assistants, à la majorité des voix, sauf le recours de droit (loi du 5 avril 1884, art. 89). Il est interdit au maire et au receveur municipal de se porter adjudicataires, soit directement, soit par personnes interposées (C. C. art. 1596). Le procès-verbal d'adjudication, régulièrement dressé par le maire dans la forme administrative, est un acte authentique ayant en lui-même force probante (1).

Avant la loi de 1884, l'acte de bail passé par le maire devait, après l'adjudication prononcée, être revêtu de l'approbation préfectorale, quelle que fût la durée de la location (loi du 18 juillet 1837, art. 47). Cette approbation n'est pas exigée aujourd'hui, même pour les locations de 18 ans ; aussi, la circulaire du 15 mai 1884 adressée aux préfets, observe que la garantie résultant de cette formalité disparaissant, l'administration devra examiner avec d'autant plus de soin les délibérations qui seront soumises à son approbation.

Les baux des communes étant des contrats de droit civil, les contestations qui s'élèvent sur leur portée et leur exécution ressortissent aux tribunaux judiciaires (2).

Un fait bien remarquable dans l'histoire des biens patri-

(1) Cass., 14 juin 1895. D. 95, 1, 460.

(2) Cons. d'Etat, 30 oct. 1834 ; 27 août 1839 ; 6 mars 1848 ; 1er août 1867. D. *Suppl.* v° *Commune*, n° 1240. — En ce sens également un arrêt du Conseil d'Etat en date du 8 juin 1888. D'après cet arrêt, l'adjudication de la ferme d'un bien communal est un contrat de droit civil dont l'autorité judiciaire peut seule connaître, sauf le renvoi des questions préjudicielles devant l'autorité administrative compétente. (*Journ du droit administr.* fondé par Chauveau Adolphe, 36e année, 1888, p. 464.)

moniaux non affectés à un service public, c'est qu'ils ont été réduits en nombre, au commencement du siècle, dans le but de créer à l'Etat les ressources dont il avait besoin. Ce fut l'œuvre de la loi du 20 mars 1813 rendue par Napoléon Ier au lendemain de la campagne de Russie. Cette loi n'a été en vigueur que pendant trois ans (1).

L'article 1er était ainsi conçu : « Les biens ruraux, maisons et usines possédés par les communes, sont cédés à la caisse d'amortissement qui en percevra les revenus, à partir du 1er janvier 1813. »

L'article 2 de la même loi exceptait de la cession certains biens.

« Sont exceptés les bois, les biens communaux proprement dits, tels que pâtis, pâturages, tourbières et autres, dont les habitants jouissent en commun, ainsi que les halles, marchés, promenades et emplacements utiles pour la salubrité ou l'agrément.

« Sont également exceptés les églises, les casernes, les hôtels de ville, les salles de spectacle et autres édifices que possèdent les communes et qui sont affectés à un service public.

« En cas de difficultés entre les municipalités et la régie des domaines, il sera sursis par elle à la prise de possession des articles réclamés et statué par le préfet, sauf le pourvoi au conseil. »

Enfin l'article 3 indiquait le prix de la cession :

« Les communes recevront, en inscription cinq pour cent, une rente proportionnée au revenu net des biens cédés, d'après la fixation qui en sera déterminée par un arrêt du conseil. »

L'application de cette loi a soulevé de grandes difficultés

(1) La même tentative abusive avait été faite par la loi du 24 août 1793, art. 91 et 92, abolie par la loi du 2 prairial an V. (Dalloz, *Code adm. ann.* v° *Commune*, n° 7666.)

entre les communes et l'État. Ces difficultés portaient principalement sur le point de savoir si un bien rentrait dans la classe de ceux qui étaient compris dans la cession ou dans la classe de ceux qui étaient exceptés, et encore, si la condition de la cession était ou non remplie. De tels différends auraient dû être portés devant les tribunaux ordinaires, car ils ne présentaient aucun des caractères du contentieux administratif ; cependant, pour agir plus vite, la loi les attribuait d'une façon arbitraire au préfet et au conseil d'État. Un avis du conseil d'État approuvé le 7 juillet 1813 alla plus loin : il décida que ce n'était point par la voie contentieuse qu'il fallait procéder, mais que les demandes et réclamations contre les décisions des préfets devraient être adressées au ministre des finances, pour, sur son rapport, être statué administrativement en conseil d'État. C'était entièrement substituer la voie administrative à la voie judiciaire, c'était en même temps aller contre la loi du 20 mars 1813 qui réservait un *pourvoi au conseil*, indiquant par là qu'il s'agissait d'une décision à attaquer par la voie contentieuse.

Il vint un moment où les contestations soumises à la compétence créée par la loi de 1813 ne se présentèrent plus que rarement. La jurisprudence admit, en effet, que le recours cessait d'être recevable, dès l'instant où la prise de possession qui réalisait la cession à l'État, avait eu lieu sans que le conseil d'État eût été saisi (ord. 30 sept. 1830. Thomasse) (1). Il en résulte, comme le fait remarquer M. Dufour, que les effets de la cession ne peuvent nécessiter une décision, que s'ils tombent en contestation à l'occasion d'un litige étranger par son objet direct et principal à l'exécution de la loi de 1813.

(1) Gabriel Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, t. III, n° 426, p. 433.

Ce que nous venons d'exposer ne s'appliquait, bien entendu, qu'aux contestations relatives à la cession elle-même. Les difficultés nées d'actes postérieurs à la cession devaient être résolues d'après d'autres principes. En effet, la cession avait transformé la condition des biens cédés ; ils étaient devenus une dépendance du domaine de l'État. Il fallait leur appliquer désormais les règles propres au contentieux des domaines nationaux. Ainsi, le conseil de préfecture était seul compétent pour prononcer, par exemple, sur la validité et les effets de la vente passée par l'État devenu propriétaire.

Sous la Restauration, les ordonnances des 6 juin 1814 et 16 juillet 1815, de même que la circulaire du ministre des finances du 29 août 1844, prescrivirent la continuation de ces ventes (1). Mais la loi de finances du 26 avril 1816 (art. 15), abrogeant celle du 20 mars 1813, décida « que les biens des communes non encore vendus seraient remis à leur disposition comme ils l'étaient avant ladite loi ». La revendication de ces propriétés communales était portée devant le conseil de préfecture. Les biens communaux aliénés en vertu de la loi de 1813 étaient devenus, ainsi que nous l'avons dit, biens nationaux ; il était logique qu'en cas de contestation entre une commune et l'État sur la remise de ces biens, l'autorité appelée à statuer fût celle qui jugeât les contestations relatives à la remise des biens nationaux (2).

Article II. — *Immeubles communaux affectés à des services publics ou à une destination publique.*

Parmi les immeubles communaux affectés à des services publics, nous citerons à titre d'exemple, et pour fixer les

(1) Sirey, t. XIV, 2, 439.
(2) Dufour, *loc. cit.* t. III ; n° 428, p. 434.

idées, les hôtels de ville, les tribunaux, les casernes, les presbytères, etc... Mais avant d'en donner une énumération complète, nous devons faire observer que si nous classons ces immeubles dans le domaine privé communal, c'est en prenant parti dans une controverse importante sur le caractère des édifices publics: controverse qui s'est élevée à la fois pour les édifices nationaux, départementaux et communaux.

La difficulté vient de ce que les auteurs ne sont pas toujours d'accord sur les caractères qui constituent la domanialité publique, et qui par conséquent permettent de reconnaître si une chose fait ou non partie du domaine public.

D'après les uns, il faudrait avoir égard au caractère monumental de l'édifice. D'après d'autres, le signe de la domanialité serait dans l'affectation perpétuelle et générale dont l'immeuble est l'objet (1). Enfin, pour d'autres jurisconsultes, il faudrait voir le principe de classement dans le fait de l'affectation officielle d'un immeuble domanial bâti ou non, à un service ou à un usage public, ces deux expressions étant pour eux absolument synonymes.

Les deux derniers systèmes se rapprochent beaucoup ; et parmi eux, c'est le second qui semble avoir eu le plus de partisans. Tous les édifices consacrés à un service public emprunteraient à cette circonstance le caractère de domanialité publique : tels seraient les hôtels des ministères, les hôtels de préfecture, les hôtels de ville, ces derniers appartenant au domaine de la commune. Il en résulterait que ces édifices seraient inaliénables et imprescriptibles : une ser-

(1) Gaudry, *Traité du domaine*, t. I, n° 269, p. 608 ; t. III, n° 636, p. 235. Cet auteur classe les cimetières, hôtels de ville, hôpitaux, collèges, casernes, dans le domaine public comme ayant une destination perpétuelle, et dans le domaine privé les théâtres, halles et marchés, abattoirs, dont l'affectation spéciale peut être changée.

vitude de vue ou toute autre servitude continue et apparente ne pourrait pas être acquise sur ces immeubles par prescription, et le voisin n'aurait pas la faculté d'exiger la cession de la mitoyenneté. Il doit en être ainsi, dit-on, pour que les services publics ne puissent être entravés, et que les usurpations faites dans un intérêt privé ne créent pas de gênes funestes à l'intérêt général (1).

Aucun de ces systèmes n'a prévalu. Pour décider sûrement qu'un édifice est inaliénable et imprescriptible, il faut s'appuyer sur un texte formel. Aussi, le système qui paraît le plus conforme aux principes et à l'intention du législateur et qui est le plus généralement admis aujourd'hui, est celui qui s'appuie sur le texte de l'article 538 du Code civil, pour classer les édifices en question dans le domaine privé communal.

M. Ducrocq, notamment, fait observer que l'article 538 contient l'indication de tous les éléments qui caractérisent

(1) Parmi les auteurs qui ont enseigné que les édifices affectés à des services publics font partie du domaine public, nous citerons : Toullier, (édit. Duvergier), t. III, n° 39 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. I, p. 647, et t. III, p. 654 ; Demolombe, *Dist. des biens*, t. I, n° 548 *bis* ; Aubry et Rau, 4e édit., t. II, p. 39 § 169; Bressolles, *Journal de droit administratif*, t. XI, p. 117 et 121 ; Troplong, *Prescription*, t. I, n° 169 ; Bourbeau, *Traité de la Justice de paix*, p. 621, n° 363 ; Dareste, *De la justice administrative*, p. 253 ; Foucart, *Eléments*, 4e édit., t. II, p. 273 ; Lamache, *Revue critique*, 1865, xxvii, p. 13. Voir aussi : Douai, 31 août 1865, S. 1866,2, 229. — Proudhon se rattache aussi à ce système, mais en faisant des distinctions. Tandis qu'il classe les collèges, hospices et casernes dans ce qu'il appelle le domaine public municipal, comme étant essentiellement destinés à des services publics, il dit au contraire : « A l'égard des hôtels de ville et des maisons communes, ils n'entrent point dans le domaine public municipal; on doit les considérer comme étant dans le patrimoine des communes et propriétairement possédés par elles; attendu qu'ils ne sont point asservis aux usages du public en général. On doit encore placer en dehors du domaine public municipal les édifices destinés aux spectacles publics, lors même qu'ils appartiennent aux communes de leur situation, parce qu'ils sont propriétairement possédés par elles. » (*Traité du domaine public*, t. I, p. 475.)

la domanialité publique. Voici le texte de cet article :

« Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. »

Pour qu'un bien fasse partie du domaine public, il faut donc qu'il réunisse les trois conditions suivantes :

1° Qu'il ne soit pas susceptible de propriété privée par sa nature ;

2° Qu'il soit affecté à l'usage public, et non pas seulement à un service public ;

3° Qu'il soit une portion du territoire français (1). »

Les immeubles dont nous avons cité des exemples, ne réunissent pas ces trois conditions et par conséquent sont du domaine privé. Leur nature propre ne s'oppose en aucune façon à ce qu'ils soient l'objet d'une appropriation privée. D'autre part, à la différence des chemins et des rues par exemple, les mairies, les tribunaux, les casernes, ne sont pas destinés à l'usage public : ces édifices sont affectés seulement à des services publics, encore ne peut-on le dire pour les abattoirs et les théâtres. Enfin ces immeubles ne sont point « une portion du territoire français » ; ces expressions de l'article 538 conviennent fort bien au sol nu des constructions, elles ne sauraient s'appliquer aussi exactement aux constructions élevées sur le sol, quelque monumentales qu'elles puissent être. Il est impossible de

(1) Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, t. II, n° 914 et suiv. Du même auteur : *Traité des édifices publics d'après la législation civile, administrative et criminelle ;* et *Traité des ventes domaniales avant et depuis la loi du 1er juin* 1864 qui règle le mode d'aliénation des biens du domaine de l'Etat. (*Revue historique*, 1863, IX, p. 493 ; 1864, X, p. 5, 121, 218 ; 1865, XI, p. 143, et *Revue critique*, 1865, XXVIII, p. 318.)

considérer un édifice comme l'accessoire du sol, à ce point qu'il devienne une portion intégrante du territoire. On peut remarquer d'ailleurs que l'article 538 du Code civil, parfaitement d'accord dans son énumération avec la règle qu'il énonce, ne met aucun édifice parmi les biens du domaine public. Les seules constructions que le Code mette dans le domaine public, *les portes*, *murs* et *remparts des places de guerre et des forteresses*, le sont en vertu d'un texte spécial et formel (art. 540 C. C.) (1).

Ajoutons qu'il n'y a aucun danger pour la bonne exécution des services publics, à ce que des édifices affectés à ces services soient aliénables et prescriptibles. Les formalités dont est entourée la vente d'édifices du domaine privé, sont une garantie suffisante contre tout abus ; quant à la prescriptibilité, elle trouvera rarement application. En outre, les faits de dégradation tombent sous le coup de l'article 257 du Code pénal. Il y aurait inconvénient, au contraire, à multiplier sans mesure l'indisponibilité du domaine public.

Les autres systèmes qui ont été soutenus ne nous semblent pas justifiés. Que penser de celui qui s'attache au caractère monumental de l'édifice, pour le classer dans le domaine public ? Un hôtel de ville bâti à grands frais serait du domaine public ; une modeste mairie de village

(1) Dans ce sens, on peut citer outre M. Ducrocq un grand nombre d'auteurs : Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. I, p. 145 ; Macarel et Boulatignier, *Traité de la fortune publique*, t. I, nos 67, 69 ; Maurice Block, *Dictionnaire de l'administration française*, vo *Domaine*, no 40 ; Batbie, *Précis du cours de droit public et administratif*, 4e édit., p. 213, note ; Chauveau, *Journal de droit administratif*, t. X, p. 479 ; Gabriel Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 2e édit., t. V, ch. xv ; Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 5e édit., t. I, p. 555 ; Demolombe, t. IX, p. 344 ; Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e édit., t. V, p. 314 ; Aucoc, *Conférences*, t. II, no 474, 3e édit. — Paris, 18 février 1854 : D. 1854 ; 2, 178.

serait du domaine privé. Mais entre ces deux extrêmes, à quel signe reconnaître le caractère monumental? Ce système pèche par la base qui n'est ni sûre ni juridique (1).

Restent deux autres systèmes : l'un voit le signe de la domanialité publique dans l'affectation perpétuelle et générale de l'immeuble, l'autre dans la destination à un service public. Ils seraient plus soutenables si du moins, à défaut de texte, quelque mention dans les travaux préparatoires, quelque observation au cours des discussions, montrait que le législateur aurait eu l'intention de consacrer l'un ou l'autre. Tout au contraire, on trouve dans les paroles de l'un des orateurs, au sujet de la discussion de l'article 538, des expressions qui montrent, comme nous le soutenons, que les divers immeubles énumérés par cet article sont des *dépendances nécessaires du domaine public, non susceptibles de propriété privée par leur nature*. Ce sont bien là les caractères exclusifs que nous reconnaissons aux biens du domaine public.

« Les biens sont susceptibles ou non de propriété privée, disait M. Goupil Préfeln. Ceux qui, quoique susceptibles de propriété privée, n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans des formes et suivant des règles spéciales ; le Code civil est étranger à ces formes et à ces règles. Les chemins, routes et rues à la charge de la nation, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer (2), les ports, havres et rades, les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et les forteresses sont, *par leur nature*, des dépendances nécessaires du domaine public ;

(1) Gaudry, *Traité du domaine*, t. III, n° 636, p. 235 ; n° 651, p. 287.

(2) Observons que les lais et relais de la mer, malgré l'art. 538, doivent être classés parmi les biens du domaine privé. (Ducrocq, t. II, n° 1019.)

ils sont inaliénables tant qu'ils conservent cette destination et conséquemment imprescriptibles, car la prescription est un moyen d'aliénation (1). »

Nous ne disons pas toutefois qu'aucune construction affectée à un service public ne puisse faire partie du domaine public. Nous ne renversons point la théorie que nous repoussons pour mettre forcément dans le domaine privé tout édifice affecté à un service public. Ce que nous prétendons, c'est que le fait de l'affectation à un service public n'est le signe, ni du domaine public, ni du domaine privé. Aussi, tandis que nous admettons dans le domaine privé certaines constructions destinées à un service public, nous constatons, sans que cela gêne en rien notre théorie, que d'autres, comme les églises, rentrent dans le domaine public. Les églises ont été mises hors du commerce par un texte formel, l'article 12 du Concordat (2) ; mais nous ne comprenons pas comment des auteurs, tels que MM. Aubry et Rau, ont pu en tirer argument pour dire que la même solution paraît incontestable pour les arsenaux, les casernes et autres bâtiments militaires (3). Faut-il redire ici que l'article 540 du Code civil, en rangeant certaines constructions au nombre des choses du domaine public, confirme notre manière de voir? Si l'article 538, en effet, avait pu comprendre dans ses termes la généralité des constructions affectées à un service public, il est certain que les forteresses y eussent été par là même comprises ; l'article 540 eût été inutile. L'énumération de l'article 538 ne comprenant aucune construction affectée à un service public, il était au contraire de toute nécessité qu'une disposition légale plaçât

(1) Fenet, t. XI. p. 538. Rapport fait au Corps législatif au nom du Tribunat le 29 nivôse an XII (29 janvier 1804).

(2) Loi relative à l'organisation des cultes, du 18 germinal an X (8 avril 1802). Cf. Aucoc, t. II, p. 131, n° 494.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 39, n° 9, § 169.

expressément les forteresses dans le domaine public.

C'est à tort aussi, croyons-nous, que M. Gaudry a invoqué la loi du 20 mars 1813 déjà citée, pour classer dans le domaine public les édifices affectés à un service public communal (1). On sait que cette loi dépouillait les communes d'une partie de leur domaine moyennant l'attribution de rentes sur l'État, dans le but de procurer à Napoléon Ier le moyen de continuer des guerres ruineuses. La loi exceptait de cette cession forcée les communaux proprement dits et « les églises, les casernes, les hôtels de ville, les salles de spectacle et autres édifices que possèdent les communes et qui sont affectés à un service public. » Dans les circonstances où cette loi a été rendue, on ne saurait y trouver aucune raison de poser un principe juridique, ni aucune intention d'établir une distinction entre les dépendances du domaine privé et les dépendances du domaine public de la commune. Le point de vue auquel le législateur se plaçait était celui-ci : les biens pouvaient-ils ou non être vendus sans entraîner un trouble social trop considérable? Les communaux ont été écartés de la vente, parce qu'on aurait mécontenté les campagnes, peut-être même amené des soulèvements. On laissait aussi les édifices communaux, parce qu'il aurait fallu pourvoir autrement aux services auxquels ils étaient affectés et que l'on serait arrivé ainsi à une complète désorganisation administrative. Les dispositions de la loi du 20 mars 1813 ne peuvent donc apporter aucune notion nouvelle sur le classement des biens communaux. D'ailleurs si l'on voulait voir dans le texte de la loi de 1813 l'énumération des biens du domaine public communal, la liste serait bien incomplète, puisqu'elle ne comprend ni les rues, ni les places essentielles du domaine public (2).

(1) Gaudry, *Traité du domaine*, I, p. 608.
(2) Ducrocq, *Traité des édifices publics*, nos 125, 130.

Ces idées générales exposées, nous passerons en revue les divers immeubles qui, à notre avis, font partie du domaine privé de la commune, sans être pour elle une source ordinaire de revenus. Bien que ce soit moins exact pour quelques-uns de ces immeubles, on peut dire qu'ils sont tous plus ou moins affectés à un service public ; on peut, en tout cas, les grouper sous une même rubrique, et dire qu'ils ont une destination publique.

Avant d'entrer dans le détail, faisons remarquer d'une manière générale que c'est au conseil municipal qu'il appartient de régler par ses délibérations l'affectation d'une propriété communale à un service public, quand cette propriété n'a pas encore reçu une telle affectation (L. 5 av. 84, art. 61). S'il s'agit d'un changement d'affectation, la délibération n'est exécutoire qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure (L. 5 av. 84, art. 68, 5°). Il en est de même, en principe, pour la désaffectation totale ou partielle d'immeubles communaux (1) : (L. 5 av. 84, art. 167).

§ I. — *Hôtels de ville et mairies.*

Nous savons déjà par la discussion générale qui précède que les hôtels de ville et mairies doivent être classés dans le domaine privé de la commune (2). Remarquons du reste, avec M. Ducrocq, que l'article 2 de la loi des 16 octobre 1790-30 janvier 1791 porte que *les hôtels de ville continueront à appartenir aux villes où ils sont situés.* Or cette loi de l'Assemblée constituante a été préparée et votée

(1) Sur certains points il y a des règles particulières, v. g. en matière de presbytères ; nous les retrouverons au cours de nos explications.

(2) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6e édit., t. II, n° 1415, p. 569 ; *contra :* Maurice Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Organisation municipale*, n° 171.

presque en même temps que la loi domaniale des 22 novembre-1er décembre 1790, à laquelle l'article 538 du Code civil a textuellement emprunté la définition du domaine public. A cette époque, où le législateur venait de traiter du domaine public et de le définir, les termes de la loi de 1791 semblent exclure tout à fait l'idée de la domanialité publique.

Toute commune doit avoir une mairie, ou tout au moins si elle ne possède pas à titre de propriétaire un édifice de cette nature, elle doit se procurer à titre de locataire une salle qui en tienne lieu. Le texte de l'article 136, 1° de la loi du 5 avril 1884 est impératif. Enumérant les dépenses obligatoires pour les communes, il place en premier lieu : « L'entretien de l'hôtel de ville, ou si la commune n'en possède pas, la location d'une maison ou d'une salle pour en tenir lieu. » Par là se trouve implicitement prohibée cette coutume, suivant laquelle dans les communes qui ne possèdent pas de mairie, la maison du maire sert de dépôt pour les archives municipales et de lieu de réunion pour le conseil. L'article 30, 1° de la loi de 1837 disait seulement : «... L'entretien, *s'il y a lieu*, de l'hôtel de ville ou du local affecté à la mairie. »

§ II. — *Tribunaux de justice de paix et de simple police.*

Les justices de paix, qui sont en même temps tribunaux de simple police, siègent dans des locaux qui font aussi partie du domaine privé de la commune (1). Il n'en existe que dans les chefs-lieux de canton, où se tiennent ces juridictions. L'article 136, 8° de la loi du 5 avril 1884 met au nombre des dépenses obligatoires: « Les frais de loyer et

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1414, p. 568. Loi des 16 oct. 1790, — 30 janv. 1791, art. 3 et 4.

de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien de son mobilier, dans les communes chefs-lieux de canton ».

Lors de la discussion de la loi, on avait proposé de répartir ces dépenses entre les communes du canton, au lieu de les imposer exclusivement au chef-lieu de canton. Le rapporteur fit remarquer que c'était un usage traditionnel de faire supporter par le chef-lieu de canton seul les frais occasionnés par l'établissement d'une justice de paix. La commune, dit-il avec raison, supporte, il est vrai, de ce chef quelques inconvénients ; mais elle en retire aussi des avantages qui ne sont pas à dédaigner et qui résultent de la présence d'un tribunal et des audiences tenues à la justice de paix (1).

Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, la commune doit fournir plusieurs salles (Décis. min. 19 juin 1838 : Dalloz, *Répert.*, v° *Commune*, n° 412).

§ III. — *Bâtiments servant à l'instruction publique.*

Nous comprenons sous ce titre tous les bâtiments servant aux établissements d'instruction publique, facultés, lycées, collèges communaux, écoles et bibliothèques communales, qui ont été cédés aux communes par le décret du 9 avril 1811, ou qui depuis ont été construits par elles. Nous y rattachons pour mémoire les écoles maternelles.

Le décret de 1811 concédait « gratuitement aux départements, arrondissements ou communes, la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux, et de l'instruction publique » (art. 1). Cette cession gratuite était, de la part de l'État, une libéralité bien

(1) Dalloz périodique, 1884, 4, p. 63, note.

entendue. «... L'État, dit le préambule du décret, ne reçoit aucun loyer de la plus grande partie de ces bâtiments... néanmoins notre trésor impérial a déjà avancé des sommes considérables pour leurs réparations. » — D'autre part, l'article 3 du même décret énonce que « cette concession est faite à la charge, par lesdits départements, arrondissements ou communes, chacun en ce qui le concerne, d'acquitter à l'avenir la contribution foncière, et de supporter aussi à l'avenir les grosses et menues réparations...»

Cette libéralité avait-elle un effet rétroactif? Les communes qui avant le décret de 1811 avaient acheté de l'État certains de ces bâtiments, pouvaient-elles, si le prix n'était pas encore entièrement payé, se croire libérées? Un arrêt du conseil d'État du 29 janvier 1823 a jugé la négative. Le décret, a-t-on dit, n'a ni voulu, ni pu statuer sur les immeubles déjà aliénés; son seul but était de faire cesser les charges qui pesaient trop lourdement sur le trésor.

Notons ici que les lycées créés depuis la loi de 1850 n'appartiennent pas aux communes, puisque, aux termes de l'article 72 de cette loi, « ils sont fondés et entretenus par l'État avec le concours des départements et des villes ».

La loi du 5 avril 1884, art. 136, 9°, classe parmi les dépenses obligatoires de la commune « les dépenses relatives à l'instruction publique, conformément aux lois ». Ces lois sont récentes pour la plupart. Il n'est pas sans intérêt de signaler ici que leur application rendant l'enseignement primaire laïque et obligatoire, a fait élever de nombreux bâtiments scolaires.

Sous l'empire de la loi du 15 mars 1850, toute commune devait entretenir au moins une école pourvue d'un mobilier convenable et fournir une habitation à l'instituteur. Rien n'empêchait alors la commune de prendre une maison à loyer pour satisfaire au service de l'instruction

primaire. La loi du 20 mars 1883 et après elle la loi du 30 octobre 1886 imposèrent aux communes l'obligation de posséder en propre la maison d'école (l. 30 oct. 1886, art. 11). En principe, les communes de plus de 500 habitants doivent posséder une école spéciale pour les filles. Une école est également obligatoire dans les hameaux ou centres de population éloignés du chef-lieu de la commune ou distants les uns des autres de trois kilomètres, et réunissant un effectif d'au moins vingt enfants d'âge scolaire (art. 12).

Sont obligatoires également : 1° les écoles publiques de filles déjà établies dans les communes de plus de 400 âmes ; 2° les écoles maternelles publiques, qui sont ou seront établies dans les communes de plus de 2,000 âmes et ayant au moins 1,200 âmes de population agglomérée ; 3° les classes enfantines publiques comprenant des enfants des deux sexes et confiées à des institutrices (art. 15).

Pour tout ce qui concerne le nombre, la nature et le siège des écoles, le conseil départemental de l'instruction publique décide sous réserve de l'approbation du ministre. Le conseil municipal est appelé seulement à donner son avis (art. 13).

§ IV. — *Casernes et autres bâtiments militaires.*

Dans l'ancienne France, le soldat était, à l'origine, logé chez l'habitant. Cet usage offrant de nombreux inconvénients, beaucoup de provinces et de villes firent construire des casernes pour loger les troupes. Le casernement devint ainsi une charge provinciale et communale. Lors de la Révolution, on pensa que le casernement était, de sa nature, un service public : aussi le décret des 8-10 juillet 1791 réunit-il au domaine militaire de l'État les édifices et le mobilier des communes qui y étaient affec-

tés. Par suite, les dépenses du casernement furent à la charge du trésor et prises sur les fonds de la guerre. Le décret du 23 mai 1792 et l'arrêté du 24 vendémiaire an XI consacrèrent ces dispositions.

Le décret du 25 avril 1810 changea cet état de choses. Il rendit en toute propriété aux villes où ils étaient situés les bâtiments militaires (art. 1) avec charge de les entretenir (art. 3) et de ne pouvoir en disposer sans autorisation (art. 5).

On s'est demandé tout particulièrement, si les casernes et bâtiments militaires ne faisaient point partie du domaine public de la commune. L'article 540 du Code civil range dans le domaine public « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses... » ; les casernes, corps de garde et autres bâtiments militaires, ne présentent-ils pas avec cette énumération une analogie qui permette de leur reconnaître un caractère semblable (1) ? Assurément, les bâtiments qui sont destinés à loger les troupes aussi bien que les remparts qui protégent les villes, concourent à la défense du pays ; cependant l'analogie n'est pas complète. Les constructions énumérées par l'article 540 occupent une situation pour ainsi dire nécessaire, et ne sauraient être déplacées la plupart du temps, sans compromettre la sûreté de la défense. Leur déplacement ne peut être justifié que par des motifs graves, et par la nécessité reconnue d'améliorer les conditions de la défense ; au contraire, le déplacement d'une caserne n'offre pas les mêmes inconvénients. On comprend donc que les casernes ne soient pas, comme les remparts, du domaine public. En gardant le silence sur les casernes et bâtiments militaires, le Code civil a voulu manifestement les laisser en dehors du domaine public ; les excep-

1) En ce sens : Aubry et Rau, II, § 169, p. 39, texte et note 9.

tions sont de droit étroit : *qui dicit de uno negat de altero.* Du reste, le texte de l'art. 13 de la loi des 8-10 juillet 1791, résumé par l'art. 540, ne mentionnait pas davantage les casernes et autres bâtiments militaires.

Comme le fait très bien remarquer M. Ducrocq (1), les diverses dispositions du décret du 23 avril 1810 sont d'elles-mêmes incompatibles avec la domanialité publique ; ainsi notamment, les bâtiments militaires « sont donnés *en toute propriété* », les villes peuvent en « *disposer* » et même « *les employer à une autre destination* ». Le décret du 16 septembre 1811, qui règle le mode d'administration des bâtiments militaires, emploie également des expressions qui confirment, à cet égard, le décret du 23 avril 1810.

Un décret impérial du 7 août 1810 imposa aux villes qui possédaient un octroi l'obligation de contribuer au paiement des frais de casernement, lits militaires, etc... Cette obligation se justifiait, puisque l'entretien d'une garnison procure à l'octroi de la ville une augmentation de recettes, et que, d'autre part, les droits perçus pour la consommation des troupes, occasionnent à l'État un surcroît proportionnel de dépenses.

La loi de finances du 15 mars 1818 a modifié et précisé les obligations mises à la charge des villes par le décret du 7 août 1810. Les villes qui perçoivent des octrois sont libérées de toutes charges relatives au logement et au couchage des troupes de garnison, ainsi qu'aux champs de manœuvre, moyennant un abonnement annuel fixé à 7 francs par homme et à 3 francs par cheval (article 46). Le prélèvement des fonds d'abonnement est opéré sur le revenu des octrois, par l'administration des contributions indirectes (2).

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1415, p. 570.

(2) Dalloz, *Répertoire*, v° *Octroi*, p. 17 et n^{os} 293 et suiv. — Idem, v° *Organisation militaire*, n^{os} 681 et suiv.

D'après la loi des 7 et 11 septembre 1790, c'est à l'autorité judiciaire qu'appartient la connaissance des actions relatives à la perception des impôts indirects. Aussi, le tribunal des conflits a décidé récemment, que les tribunaux doivent juger les affaires relatives au casernement lorsqu'il y a contestation sur le droit de l'Etat au prélèvement (1). Si le débat porte seulement sur le chiffre du décompte, la compétence est administrative : depuis l'ordonnance de 1818, c'est le conseil d'État qui a toujours statué sur les recours contre les décisions ministérielles relatives au décompte.

Il a été jugé que le prélèvement pour frais de casernement des troupes établies sur le territoire de la commune, s'étend à toutes les troupes quels que soient leur service et leur destination, et, par exemple, aux troupes de la marine. (Cons. d'État, 15 sept. 1831 ; ville de Rochefort) (2). Il a été jugé aussi que cette charge est exigible, non seulement pour les troupes casernées dans l'intérieur de la ville, mais encore pour celles qui sont casernées hors de l'enceinte de l'octroi (Cons. d'État, 29 juill. 1846, aff. ville de Lyon. Dalloz périod., 1847, 3,49. Dans le même sens : cons. d'État, 10 janv. 1873) (3).

Il importe de remarquer que le mode d'abonnement introduit par la loi du 15 mars 1818 n'a pas déplacé la propriété des bâtiments militaires. Une ordonnance du 5 août 1818 a en effet déclaré que ces bâtiments continueraient à appartenir en nue propriété aux communes qui en auraient la libre possession lorsque, par suite de

(1) Trib des conflits, 24 nov. 1888. Sirey, 1890, 2e partie, p. 65. Cf. Cons. d'Etat, 6 mars 1891 ; ville de Paris.

(2) Dalloz, *Répertoire*, v° *Commune*, n° 436. — Voy. aussi : Cons. d'Etat, 16 fév. 1883 ; Ville de Lorient ; Sirey, 1885, 3, 5.

(3) Ch. Debuchy et Adrien Souchère, *Loi organique municipale* du 5 avril 1884, p. 358.

leur inutilité, ils seraient abandonnés par le département de la guerre (art. 13).

Les casernes et autres bâtiments militaires, qui depuis 1810 ont été construits par les communes à leurs frais, appartiennent sans contestation possible à ces communes et rentrent évidemment dans leur domaine privé.

Signalons, pour terminer cette matière, la loi du 4 août 1874, par laquelle l'État demanda aux villes et aux départements un fonds de concours de 88 millions de francs, afin de pouvoir subvenir aux dépenses nouvelles du casernement de l'armée. Ces dépenses, en effet, avaient été considérablement augmentées par l'application de la loi militaire du 27 juillet 1872 (1).

Notons enfin que le casernement ordinaire des brigades de gendarmerie n'est pas à la charge de la commune, mais du département (2). Les bâtiments peuvent d'ailleurs appartenir à la commune, qui les loue au département.

§ V. — *Hôpitaux et Hospices.*

La loi du 16 vendémiaire an V a donné à l'administration municipale la surveillance des hospices (art. 1 et 3). Aujourd'hui encore, les hospices et les hôpitaux appartiennent ordinairement aux communes, et font partie de leur domaine privé ; il en est cependant qui appartiennent aux départements et même à l'État (3).

Les établissements hospitaliers sont administrés par des commissions administratives (4). Ces commissions se com-

(1) T. de Croissy, *Dictionnaire municipal*, 1888, t. I, v° *Casernement*, p. 288.

(2) Loi du 10 août 1871, art. 60, 2°.

(3) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, n°s 1494 et 1554 et suiv.

(4) Lois du 16 messidor an VII, du 21 mai 1873 et du 5 août 1879.

posent du maire, président (loi du 21 mai 1873, art. 3), et de six membres renouvelables, dont deux élus par le conseil municipal, et les quatre autres nommés par le préfet (loi du 5 août 1879, art. 1). Le législateur a voulu que la commune ne fût pas désintéressée du bien de ses pauvres, et voilà pourquoi ses représentants directs ont une place dans les commissions administratives. Notons, cependant, que la loi du 5 août 1879 a donné au préfet un rôle prépondérant dans le choix des membres de ces commissions.

Il n'entre pas dans notre cadre d'étudier les règles de l'administration des hospices et hôpitaux. La loi du 7 août 1851 est le code de cette matière (1) ; d'après ses dispositions, la commission administrative a l'initiative ; mais le législateur dans certains cas exige, pour plus de garantie, l'avis du conseil municipal, indépendamment de l'homologation de l'autorité supérieure. Signalons toutefois la disposition nouvelle de l'article 120 de la loi du 5 avril 1884 prévoyant le cas du changement de tout ou partie des locaux des hôpitaux et hospices ; dans ce cas, les délibérations des commissions administratives ne sont exécutoires qu'après avis du conseil municipal, et en vertu d'un décret rendu sur la proposition du ministre de l'intérieur (2).

Nous en avons dit assez pour montrer que si les hôpitaux et hospices font partie du domaine privé de la commune, et s'ils sont à ce titre aliénables, ils ne le sont néanmoins qu'avec certaines restrictions, résultant de la nécessité de formalités et d'autorisations administratives.

(1) *Adde* loi du 5 avril 1884, art. 119 et 120.

(2) *Revue des établissements de bienfaisance*, janvier 1885. — Léon Morgand, *La loi municipale*, 1892, t. II, p. 122, où l'on verra quelle est l'origine de cette disposition législative qui est toute nouvelle.

§ VI. — *Halles et Marchés.*

Les halles et marchés, le plus ordinairement, font partie du domaine privé communal, parce que ces édifices sont construits par la commune. Certains de ces bâtiments peuvent cependant appartenir à des particuliers, comme nous allons l'expliquer.

Dans l'ancienne France, les seigneurs hauts justiciers, qui avaient seuls la surveillance des lieux publics, avaient le droit exclusif de construire des halles, et ils percevaient sur les marchands une taxe connue sous le nom de droit de *hallage* (1). Ce droit était considéré comme une indemnité devant rémunérer le seigneur des soins qu'il donnait aux halles et places environnantes, et des frais qu'il était obligé de faire à leur occasion. La loi des 15-28 mars 1790 supprima ce droit comme étant un privilège féodal ; elle s'exprime ainsi :

« Les droits connus sous les noms de coutume, hallage, havage, cohue, et généralement tous ceux qui étaient perçus en nature ou en argent, en raison de l'apport ou du dépôt des grains, viandes, bestiaux, poissons et autres denrées et marchandises, dans les foires, marchés, places ou halles, de quelque nature qu'ils soient, ainsi que les droits qui en seraient représentatifs, sont aussi supprimés sans indemnité. Mais les bâtiments et les halles continueront d'appartenir à leurs propriétaires, sauf à eux à s'arranger à l'amiable, soit pour le loyer, soit pour l'aliénation, avec les municipalités des lieux ; et les difficultés qui pourraient s'élever à ce sujet seront soumises à l'arbitrage des assemblées administratives. » (Tit. II, art. 19.)

(1) De Laurière, *Glossaire du droit français*, v° *Hallage*. — Encyclopédie méthodique. *Jurisprudence*, t. V, v° *Hallage*. Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, p 17.

Il était indispensable de conserver aux bâtiments des halles et marchés la destination qu'ils avaient reçue : c'est ce que la loi a cherché à faire, en sauvegardant les droits des propriétaires.

Trois dispositions bien distinctes étaient contenues dans l'article 19 de la loi précitée. La première supprimait les droits de hallage, en ajoutant que les bâtiments continueraient d'appartenir à leurs propriétaires. La seconde autorisait les communes à acquérir ou à louer les halles. La troisième attribuait à l'autorité administrative la connaissance de toutes les difficultés auxquelles l'exécution de la loi pouvait donner lieu.

La seconde disposition laissait sans les résoudre deux questions importantes. Quels objets devaient entrer dans l'estimation des halles? Si la commune ne veut ni acheter ni louer, quel usage le seigneur peut-il faire des bâtiments dont il demeure propriétaire?

Un avis du conseil d'État, à la date du 6 août 1811, a décidé qu'il ne fallait pas comprendre dans l'estimation des halles, la rétribution que donnent les marchands pour les places qu'ils y occupent. Des difficultés s'étant élevées sur le prix d'acquisition, par une commune, d'une halle qui appartenait au seigneur, on avait nommé des experts qui avaient fait entrer dans leur estimation la valeur des droits de hallage. Le conseil d'État déclara que l'expertise devait se renfermer dans l'estimation pure et simple de la valeur des bâtiments et halles, sans confusion ou cumul d'aucun droit ou redevance prétendue par le propriétaire (1).

La seconde difficulté, avons-nous dit, est celle-ci : la commune ne veut ni acheter ni louer. Quel usage le seigneur peut-il faire des bâtiments? La propriété demeurera-t-elle improductive entre ses mains, et si les habitants lui

(1) En sens contraire : Cassation, 20 mai 1829.

proposent de l'acquérir, en sera-t-il dépossédé avant d'en avoir reçu la valeur?

Par une circulaire du 8 avril 1813, le ministre de l'intérieur s'était prononcé sur la question et avait chargé les préfets de déclarer que : « toute perception de droits dans les halles, places et marchés, au profit des particuliers propriétaires de ces immeubles ou de leurs fermiers, cesserait à compter du jour de la publication de leur arrêté; et que cette perception serait continuée au nom et au profit des communes où ils sont situés, sauf à elles à tenir compte du prix de la location ou de la vente desdits immeubles, d'après l'estimation qui en serait faite contradictoirement. »

Un particulier s'étant pourvu contre cette circulaire et contre l'arrêté du préfet de l'Eure qui s'y était conformé, le conseil d'État décida, par un décret en date du 27 mars 1814, contrairement à la circulaire de 1813, que les propriétaires ne pourraient être dépossédés sans une indemnité préalable. Le décret s'appuyait sur les considérations suivantes :

« Considérant que la loi du 28 mars 1790, en supprimant les droits de hallage sans indemnité, a voulu que les bâtiments et halles continuassent d'appartenir aux propriétaires, qui sont cependant obligés de les louer ou de les vendre aux communes des lieux; que l'article 545 du Code civil veut aussi que nul ne puisse être dépouillé de sa propriété même pour cause d'utilité publique, sans une juste et préalable indemnité ; que dès lors, si l'administration est chargée de fixer le tarif des droits qui se perçoivent aujourd'hui dans les halles et marchés, elle ne peut pas, comme l'a fait le préfet du département de l'Eure, ordonner la perception de ces droits au profit des communes dans lesquelles ils sont établis, sans que les propriétaires des bâtiments affectés aux halles et marchés aient été préa-

lablement désintéressés ; que s'il en était autrement, le propriétaire se trouverait dépossédé avant d'avoir reçu son indemnité, ce qui serait contraire aux dispositions de la loi du 28 mars 1790 et du Code civil ; considérant d'ailleurs que, dans l'espèce, le préfet n'était pas compétent pour ordonner une pareille dépossession ; qu'il devait bien prendre des mesures pour forcer les propriétaires des halles soit à les vendre, soit à les louer aux communes où elles étaient situées ; mais qu'il aurait dû en même temps ordonner que les propriétaires seraient préalablement désintéressés, et que si les parties n'étaient pas d'accord sur le mode d'estimation, elles devaient se pourvoir devant le conseil de préfecture, conformément au décret du 6 décembre 1813... Décrétons.. etc... »

La troisième et dernière disposition de la loi des 15-28 mars 1790 établissait, nous l'avons vu, une compétence générale au profit des assemblées administratives. Malgré les termes peu restrictifs de la loi, le conseil d'État reconnut qu'il n'y avait pas lieu de déroger au principe en vertu duquel toutes les questions de propriété relèvent des tribunaux ordinaires. Le conseil de préfecture, successeur au contentieux des administrations collectives de 1790, n'est compétent que pour les questions de jouissance des halles appartenant aux particuliers (Avis du conseil d'État du 20 juillet 1836).

Lorsque les halles et marchés sont la propriété de la commune, il arrive souvent que les droits à percevoir sont affermés. Or, les contestations qui s'élèvent entre le fermier des droits de place et la commune sont soumises à une double compétence qu'il importe de signaler.

La jurisprudence considère que les droits perçus sur les halles et marchés sont assimilables aux droits d'octroi, et par conséquent, soumis aux règles de recouvrement et de compétence des contributions indirectes, qui relèvent de

l'autorité judiciaire. (Loi du 11 frimaire de l'an VII et arrêté du gouvernement du 4 thermidor de l'an X) (1). Mais, d'après l'article 136 du décret du 27 mai 1809 (2) modifié par la loi du 21 juin 1865, article 9, le conseil de préfecture est seul compétent pour interpréter le sens du bail. Les tribunaux ordinaires ne seront donc appelés à statuer sur les difficultés qui s'élèveront entre le fermier et la commune qu'à raison de l'exécution du bail consenti (3), et pour connaître de l'existence et de la validité de ce contrat (4).

On conçoit facilement les inconvénients d'un état de choses qui, dans des litiges souvent fort simples, attribue à des juridictions différentes l'interprétation du bail et le jugement du fond.

L'article 133, 6° de la loi du 5 avril 1884 met parmi les recettes du budget ordinaire de la commune le « produit des droits de place perçus dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment établis. » Il faut bien remarquer que les municipalités ne doivent pas voir dans ces taxes une source de revenus ; elles doivent même éviter que les tarifs, par leur élévation, ne grèvent d'une manière trop sensible les objets mis en vente, et ne

(1) Conseil d'Etat, 23 nov. 1877, D. 1878, 3, 12 ; Dalloz, *Codes administratifs annotés*, v° *Commune*, n°s 8992, 8998.

(2) Cet article 136, après avoir disposé que les contestations entre les communes et les fermiers des octrois sur le sens des baux sont de la compétence de la juridiction administrative, ajoute : « Toutes autres contestations qui pourront s'élever entre les communes et les fermiers des octrois seront portées devant les tribunaux. »

(3) Cf. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, n° 1467, t. II, p. 631, et les arrêts cités. *Adde :* Trib. des conflits, 28 mars 1874 ; Sirey, 1876, 2, 62. — Trib. des conflits, 15 mars 1179 ; Sirey, 1880, 2, 280. — Cass., 25 fév. 1874, D. 1876, 1, 134. — Conseil d'Etat, 11 mai 1883 ; Lebon, 1883, p. 442.

(4) Conseil d'Etat, 3 avril 1872, D. 1873, 3, 5 ; 27 janv. 1882 ; Lebon, 1882, p. 84.

nuisent ainsi au développement de l'agriculture, du commerce ou de l'industrie (Circ. min. int. 5 mai 1852).

La loi du 24 juillet 1867 (article 1er, 4°) avait conféré aux conseils municipaux le droit de régler souverainement ces tarifs. La loi du 5 avril 1884 n'a pas maintenu ce pouvoir : en effet, les délibérations des conseils municipaux devront, en cette matière, être approuvées par le préfet, conformément aux articles 68 7° et 69 combinés, qui soumettent à l'approbation préfectorale, d'une manière générale, les tarifs des droits divers à percevoir au profit des communes en vertu de l'article 133 (1).

§ VII. — *Théâtres.*

Les théâtres qui appartiennent aux communes rentrent dans le domaine privé et non dans le domaine public communal (2). La loi romaine mettait les théâtres au nombre des choses du domaine public (3). Alors, en effet, les théâtres étaient consacrés à des fêtes souvent nationales et religieuses. Aujourd'hui, la commune, en bâtissant un théâtre, agit comme le ferait un particulier. La commune ne retire pas toujours un revenu des salles de spectacle : tantôt en effet elles sont concédées gratuitement, tantôt elles sont données à loyer à des entrepreneurs. Au premier cas, la concession est faite comme pour les marchés de gré à gré ; au second cas, il y a lieu de suivre les règles ordinaires des baux des biens communaux.

Mais, que le théâtre ait ou non le caractère d'un édifice

(1) Léon Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e édit., t. II, p. 186 et 187.

(2) Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. III n° 1635; Ducrocq, *Traité des ventes domaniales*, n° 250, et *Cours de droit administratif*, 6e édit, t. II, n° 1414.

(3) Institutes, II, 1, § 6.

monumental, il importe peu : il rentre toujours dans le domaine privé ; nous nous sommes déjà expliqué à ce sujet.

A la rigueur, les théâtres ainsi que les abattoirs dont il va être parlé, ne devraient pas rentrer dans ce chapitre où l'on traite des immeubles communaux affectés à des services publics. Nous les y plaçons cependant, parce qu'ils ont, comme nous l'avons dit, une destination publique et qu'ils ne sont pas nécessairement une source de revenus pour les communes. Les théâtres particulièrement ne rapportent le plus souvent aucun profit pécuniaire.

§ VIII. — *Abattoirs.*

De même que les halles et marchés, les abattoirs font partie du domaine privé de la commune (1) ; les conditions qui caractérisent le domaine public ne leur sont pas applicables. L'institution d'abattoirs publics a pour but d'assurer un contrôle certain sur la qualité des viandes, de prévenir les dangers que peut présenter l'abatage des animaux dans des lieux qui ne seraient pas suffisamment clos, d'empêcher les fraudes vis-à-vis de l'octroi, et de garantir la salubrité publique en rendant plus faciles les mesures de surveillance.

La commune perçoit une taxe pour l'abatage des animaux, non à titre d'impôt, mais à titre de recouvrement pour les dépenses faites. L'abattoir ne peut pas être considéré comme une source directe de revenus (2).

La taxe d'abatage figure dans le budget de la commune

(1) Voy. pour l'ancien droit : Delamarre, *Traité de la police*, 1722, t. II, liv. V, tit. XX, ch. VII, p. 616 et suiv.

(2) Décret 1er août 1864, art. 2 et 3. Ce décret a été maintenu par la loi du 5 avril 1884 (Circ. min., 15 mai 1884).

parmi les recettes ordinaires (l. du 5 av. 1884, art. 133, 6°). Cette taxe est assimilable aux impôts indirects ; par conséquent, c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de connaître des contestations auxquelles la perception donne lieu. Ces contestations, comme celles qui s'élèvent en matière de contributions indirectes, doivent être jugées en premier et en dernier ressort par le tribunal de première instance (1).

Les abattoirs sont rangés dans la première classe des établissements dangereux, insalubres ou incommodes (décret du 15 octobre 1810. Ordonnance du 14 janvier 1815 et du 15 avril 1838. Décret du 31 décembre 1866). Il y a donc lieu de remplir des formalités particulières pour leur établissement. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 15 avril 1838, l'établissement d'un abattoir public et commun légalement créé, entraîne de plein droit la suppression des tueries particulières situées dans la localité (2). Cependant on réserve ordinairement aux habitants le droit d'abattre ou de faire abattre chez eux, dans un lieu clos et séparé de la voie publique, les porcs qu'ils élèvent pour leur consommation (3). Les bouchers eux-mêmes ne sont pas nécessairement obligés de se servir de l'abattoir public ; ils peuvent, en se conformant aux règlements, établir des tueries en dehors de la ville, ou abattre leurs bestiaux dans une autre commune.

Il peut donc y avoir, outre les abattoirs publics, des abattoirs privés. Un abattoir est donc susceptible de propriété privée (4). La Cour de cassation a décidé qu'un abat-

(1) Cass., 15 janv. 1889 ; Sirey, 1890, 1re part., p. 349.

(2) Cf. Décret du 27 mars 1894. (Duvergier, Lois et Décrets, 1894 p. 100)

(3) Circul. minist., 22 déc. 1825 et 8 sept. 1864, D. 65, 3, 22. — Cons. d'Etat, 2 janv. 1835. Sol. impl. Cass., 18 août 1860, D. 60, 5, 32.

(4) Sur les abattoirs : Maurice Block, *Dict. de l'administration fran-*

toir communal constitue pour la commune qui l'établit une propriété privée, et qu'elle l'exploite dans les mêmes conditions que tout autre propriétaire d'établissement insalubre (Ch civ., 16 avril 1866. Dalloz, 1866, 1, 180).

Par une circulaire du 22 mars 1881, le ministre de l'agriculture et du commerce a invité les préfets à faire tous leurs efforts pour engager les communes, dans un intérêt de salubrité publique, à établir des abattoirs (*Journal officiel*, 1er avril 1881) (1).

§ IX. — *Cimetières.*

Nous n'hésitons pas à mettre les cimetières dans le domaine privé de la commune, malgré les controverses que cette question a soulevées. Est-il utile de définir les cimetières ? Merlin le fait pourtant : « C'est le nom, dit-il, qu'on donne aux terrains découverts qui sont consacrés pour enterrer les morts. »

Nous mentionnons pour mémoire l'opinion peu soutenable, d'après laquelle les cimetières établis avant 1789 appartiendraient aux fabriques reconstituées par le décret du 7 thermidor an XI (2). Ce système ne saurait invoquer un texte précis. Tout au contraire on lit dans les articles 7 et 9 du décret du 23 prairial an XII les dispositions générales qui suivent : « Les communes qui seront obligées... *d'abandonner les cimetières actuels* et de s'en procurer de

çaise, v° *Abattoir* et les sources citées — De Croissy, *Dictionnaire municipal*, 1888, v° *Abattoir*.

(1) Consulter sur cette circulaire : A. Boillot, *Création d'abattoirs communaux* (*Journal du droit administratif*, fondé par Chauveau Adolphe, 34e année, 1886, p 1).

(2) Mgr Affre. *Traité des biens ecclésiastiques*, p. 209. — Daniel-Lacombe, *La législation des sépultures*, Poitiers, 1886, p. 334 et suiv., nos 125 à 127.

nouveaux .. pourront acquérir les terrains qui leur seront nécessaires ... » (art. 7). — « A partir de cette époque (5 ans), les terrains servant maintenant de cimetières pourront être affermés par *les communes auxquelles ils appartiennent.* » (art. 9) (1). Au reste, dans l'ancien droit, la propriété des cimetières appartenait ordinairement aux communes. Ainsi, l'art. 8 de l'édit du 10 mars 1777 permet aux communes de déplacer « leurs cimetières », et « d'acquérir » les terrains nécessaires pour en établir de nouveaux (2).

Les cimetières, sans distinction, appartiennent donc incontestablement aux communes ; mais doit-on les placer dans le domaine public ou le domaine privé communal?

L'intérêt de cette question, disons-le de suite, n'est pas aussi étendu qu'on pourrait le croire, car une législation spéciale régit les cimetières. Ainsi, la question de savoir si l'article 661 du Code civil, relatif à la mitoyenneté, doit leur être appliqué, se trouve écartée en grande partie par l'article 2 du décret du 23 prairial an XII, qui prescrit la translation des cimetières à la distance de trente-cinq à quarante mètres au moins de l'enceinte des villes ou bourgs. De même le décret du 7 mars 1808 (articles 1 et 2) défend d'élever à moins de cent mètres des nouveaux cimetières aucune habitation (3), et de restaurer ou augmenter

(1) Cf., dans le sens de la propriété communale des cimetières, l'art. 133 § 9 de la loi du 5 avril 1884; et toute la jurisprudence, v. g. Cassation, 31 mai 1886, D. 87. 1, 58

(2) Déclaration concernant les inhumations; Versailles, 10 mars 1777 (Decrusy et Isambert, t. XXIII, n° 396, p. 394).

(3) Par *habitation*, il faut entendre, dit M. Ducrocq, « toute construction destinée à la présence habituelle de l'homme, sans que la permanence de cette présence soit nécessaire ». (*Cours de droit administratif*, t. II, n° 1418, p. 573). On pourrait donc, sans contrevenir au décret du 7 mars 1808, élever à moins de cent mètres toute construction n'ayant pas le caractère d'habitation, comme des hangars, des entrepôts, des murs de clôture. — Trib. Lyon, 24 janv. 1866; Dalloz,

les bâtiments existants, le tout à moins d'une autorisation administrative.

Beaucoup d'auteurs ont rangé les cimetières dans le domaine public de la commune. Des décisions judiciaires se sont aussi prononcées en ce sens. M. Gaudry s'exprime ainsi pour soutenir cette opinion : « Non seulement un cimetière est public, parce que les étrangers mêmes qui meurent dans la localité y trouvent leur dernier asile, et que toute personne peut y pénétrer et y prier, mais parce que la terre consacrée par le dépôt de nos restes mortels et par la religion n'est plus un objet de commerce. On se révolterait à la pensée que la commune puisse faire labourer les tombes, profaner les ossements des morts, vendre les terrains ou les laisser prescrire comme des terres arables (1). »

Ces considérations sont plus sentimentales que juridiques. On se laisse aussi influencer dans cette opinion par les souvenirs du droit romain. A Rome, les lieux de sépulture étaient des *res religiosæ* et par suite, *res nullius* (2). Ces idées sont absolument étrangères à notre législation. Aucune loi ne les a consacrées. D'ailleurs, en droit romain, remarquons que la place occupée par les dépouilles était seule *res religiosa* et *res nullius ;* le reste du champ était soumis au droit commun (3). En droit français, au contraire, la partie déjà occupée d'un cimetière a légalement la même nature que la portion encore vacante.

67, 3, 45. — Cf. Crim. Cass., 10 juill. 1863; Sirey, 63, 1, 550, et 23 fév. 1867 ; Dalloz, *Supplément*, v° *Culte*, n° 948.

(1) Gaudry, *Traité du domaine*, III, n° 632, p. 228. Dans le même sens : Proudhon, *Traité du domaine public*, I, n° 337, p. 461. – Gaudry, *Législation des cultes*, II, p. 744; Maurice Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Organisation municipale*, n°s 155 et suiv.

(2) Instit., l. III, tit. 1, §§ 7 et 9.

(3) Fr. 44, Dig. de relig. et sumpt. XI, 7.

Nous classons au contraire les cimetières dans le domaine privé de la commune, et cela pour plusieurs raisons.

Aucune disposition de loi ne range les cimetières dans le domaine public, et ils ne sauraient être considérés comme rentrant dans les termes de l'article 538 *in fine* du Code civil. Les terrains des cimetières sont parfaitement susceptibles d'une appropriation privée. Cela résulte d'abord de l'existence de cimetières particuliers. De plus, le décret du 23 prairial an XII, qui charge les maires de la police des cimetières (art. 16), s'applique aussi bien aux cimetières privés qu'aux cimetières publics. La surveillance de la police n'est donc pas davantage incompatible avec la propriété privée (1).

La possibilité d'une appropriation privée résulte aussi des concessions de terrains que font les communes aux particuliers, lorsque l'étendue des cimetières le permet. Les articles 10 et suivants de la loi du 23 prairial an XII et l'ordonnance du 6 décembre 1843 autorisent des concessions même perpétuelles, moyennant une somme dont les deux tiers sont versés au profit de la commune et un tiers au profit des pauvres ou des établissements de bienfaisance. Quel que soit le caractère que l'on reconnaisse au droit ainsi concédé, qu'il s'agisse d'un droit de propriété véritable, ou d'un droit réel *sui generis*, ou simplement d'un droit de jouissance et d'usage, il y a toujours un droit privativement accordé à un particulier; c'est chose incompatible avec le caractère propre aux dépendances du domaine public, qui est exclusif de toute idée d'appropriation privée. Si étroit que soit le droit consenti, si restrictifs que soient les termes de l'acte de concession, on ne sau-

(1) Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. V, n° 343, p. 319.

rait conclure différemment au point de vue qui nous occupe (1).

Il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient pour l'intérêt général à ce que les cimetières appartiennent au domaine privé de la commune. Les lois qui réprimnt les violations de sépulture (Code pénal, art. 360) sont suffisantes pour assurer le respect des tombes, et elles sont même plus efficaces à cet égard que ne le serait la domanialité publique.

Les cimetières sont, à un autre point de vue, l'occasion d'un revenu pour les communes : nous voulons parler des produits qui y croissent spontanément ou par suite de plantation.

Les « produits spontanés », c'est-à-dire les herbes croissant sans culture et les arbres non plantés par la main de l'homme, étaient attribués expressément aux fabriques par le décret du 30 décembre 1809 (art. 36, § 4). On avait décidé, par contre, que les arbres plantés de main d'homme, ceux qui croissent dans les clôtures et ceux qui existaient lors de l'acquisition du terrain du cimetière, étaient la propriété de la commune (2).

Le législateur du 5 avril 1884 a eu le soin, dans les articles 133 9° et 168, § 5, d'abroger formellement cette distinction subtile et cette attribution compliquée. « Le produit des terrains communaux affectés aux inhumations » appartient désormais tout entier aux communes (3).

(1) Ducrocq, t. II, n° 1419, p. 575. En sens contraire toute la jurisprudence: Voy. Dalloz, *Codes ann.*, v° *Sépulture*, n°s 168, 177, et la note sous Lyon, 4 fév. 1875; Dalloz, 77, 2, 161.

(2) Décision du ministre de l'intérieur du 18 janvier 1839. — Avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1841; Dalloz, *Répertoire*, v° *Culte*, n° 809.

(3) On pourrait en conclure que l'entretien du cimetière incombe en

Nous avons indiqué déjà que la nature du droit de concession dans les cimetières n'était pas nettement définie. Nous avons à nous expliquer à ce sujet.

Les concessions, dans le principe, n'étaient accordées qu'à ceux qui offraient de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et hôpitaux, indépendamment d'une somme donnée à la commune. Le gouvernement autorisait directement ces fondations et donations dans les formes ordinaires sur l'avis des conseils municipaux et la proposition des préfets. (Décret du 23 prairial an XII, art. 11.) Les concessions sont aujourd'hui réglées par l'ordonnance du 6 décembre 1843, et elles se divisent en deux catégories : les concessions perpétuelles et les concessions temporaires. Ces dernières se subdivisent elles-mêmes en concessions trentenaires et concessions temporaires proprement dites, dont la plus longue durée est de quinze ans et qui ne peuvent être renouvelées. Les concessions trentenaires peuvent être renouvelées à l'expiration des trente ans, moyennant une nouvelle redevance qui peut être diminuée mais non augmentée. Faute de paiement du prix exigible à l'expiration de la période de trente ans, la commune rentre en possession du terrain, mais deux ans seulement après le terme, pour permettre aux concessionnaires, si le retard apporté par eux au paiement est involontaire, de pouvoir encore acquitter le prix de la prorogation.

La commune étant propriétaire des cimetières, c'est à l'administration municipale que les particuliers doivent s'adresser pour obtenir des concessions. Le maire peut-il refuser une concession ? Non, en principe. L'établissement

totalité à la commune (*sic* : Dalloz, *Codes annotés*, v° *Sépulture*, n^os^ 288 et suiv. ; *Contra*, cependant, Amiens, 2^e^ avril 1885, D. 1886, 2, 212, et Cass., 30 mai 1888, D. 1888, 1, 257).

d'un règlement général sur les tarifs des concessions, autorise toute personne à les accepter et à acquérir une concession. La mauvaise volonté d'un maire, ici comme en d'autres cas, peut toujours être vaincue par le préfet, qui, après en avoir requis le maire, peut procéder d'office. (Art. 85 de la l. du 5 av. 1884.) Mais il a été jugé, et à bon droit, que le refus du maire basé sur une cause d'intérêt général, comme le bon aménagement des tombes, n'est ni arbitraire, ni contraire à la loi (1).

Les tarifs des concessions dans les cimetières sont, dans tous les cas, réglés par délibération du conseil municipal après approbation du préfet (l. du 5 av. 1884, art. 68, § 7, et 133, § 9).

Le prix de ces concessions est classé parmi les recettes ordinaires des communes. La loi du 5 avril 1884 (art. 133 9°), plus précise que celle du 18 juillet 1837 (art. 31 9°), a le soin de ne comprendre expressément dans les recettes du budget, que la part revenant aux communes dans le prix des concessions.

Il n'est dû aucun droit pour les sépultures particulières, ni pour celles qui ont lieu dans les dépendances des congrégations religieuses ou des hospices, car dans ces cas la commune ne peut invoquer un droit de propriété. Si l'autorisation du maire est nécessaire pour toutes les inhumations, il faut remarquer que cette mesure de police est accomplie, non par le représentant de la personnalité civile de la commune, mais par le représentant de la puissance publique.

En cas de translation d'un cimetière, les concessionnaires ont droit d'obtenir, dans le nouveau cimetière, un emplacement égal en superficie au terrain qui leur avait été concédé ; et les restes qui y avaient été inhumés seront

(1) Cons. d'Et., 20 av. 1883 ; D. 84, 3, 106.

transportés aux frais de la commune. (Ordonnance du 6 décembre 1843, art. 5.) Mais là s'arrête l'obligation de la commune. Ainsi, un concessionnaire ne saurait obliger la commune à prendre à sa charge les frais de démolition et de réédification des caveaux et monuments. (Trib. de Clermont-Ferrand, 13 mars 1895 ; Sirey, 95, 2, 254.)

Les auteurs qui veulent placer les cimetières dans le domaine public donnent tout naturellement aux concessions dans les cimetières le sens et la portée des concessions administratives domaniales. M. Gaudry s'exprime dans les termes suivants : « La loi, dit-il, pour écarter l'idée de vente, se sert du mot de *concessions* et leur rattache des fondations religieuses. Ces concessions mêmes indiquent la nature d'une propriété publique. Les concessionnaires ne sont pas de véritables propriétaires. Ils ne pourraient donc ni vendre, ni céder les terrains compris dans leur concession, ni craindre qu'ils leur fussent enlevés par des prescriptions (1). »

Nous ne nous attacherons point à discuter cette opinion déjà écartée.

Deux circulaires du ministre de l'intérieur des 20 juillet 1841 et 30 décembre 1843 (2) ont posé en principe que les concessions de terrains, même celles qui sont faites à titre perpétuel, « ne constituent point des actes de vente et n'emportent pas un droit réel de propriété en faveur du concessionnaire, mais simplement, un droit de jouissance et d'usage avec affectation spéciale et nominative. »

L'administration de l'enregistrement, se conformant à ces idées, applique les droits des baux à durée illimitée quand il s'agit de concessions perpétuelles, et les droits

(1) Gaudry, *Traité du domaine*, t. III, n° 632, p. 231.
(2) Dalloz, 1842, 3, 167 ; id., 1844, 3, 29.

des baux à durée limitée en cas de concessions temporaires non renouvelables (1).

Suivant cette théorie, on décide que les concessionnaires temporaires, autorisés par un arrêté municipal à faire entourer leur terrain de balustrades, ne pourraient sans contravention les faire entourer de maçonnerie. (Crim. Cass., 14 oct. 1843. — Dalloz, *Rép.* v° *Culte*, n° 806.)

Nous ne saurions justifier cette doctrine, qui restreint arbitrairement les effets juridiques de la concession.

La commune en concédant un terrain dans le cimetière qui lui appartient aliène sa propriété. Le concessionnaire peut y faire inhumer qui bon lui semble ; il fera construire des caveaux et monuments qui seront incontestablement sa propriété, ainsi que le terrain lui-même. Le droit absolu du concessionnaire l'autorise, s'il est troublé dans sa possession ou évincé, à exercer la revendication contre l'usurpateur et l'action en garantie contre la commune ; et ce débat ne sera point de la compétence de l'administration active, ni de celle de l'autorité contentieuse administrative, mais de l'autorité judiciaire. Le ministre de l'intérieur a même décidé « qu'on ne doit pas déplacer un monument funèbre dans un cimetière, pour la rectification d'un chemin d'accès, sans le consentement du propriétaire (2). » En fait, cependant, le droit résultant de la concession sera toujours limité par les termes exprès de la stipulation, en dehors du cas prévu par l'article 5 de l'ordonnance du 6 décembre 1843. Les clauses d'un contrat sont la loi des parties.

Ce n'est donc pas sans motifs que certains auteurs désignent le droit du concessionnaire comme un droit de

(1) Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Concession*, n° 3473, § 1. — Trib. de Lyon, 4 avril 1865, et Trib. de Clermont-Ferrand, 5 avril 1867 ; Dalloz, 1867, 3, 63.

(2) Bulletin officiel du ministère de l'intérieur, 1861, n° 52.

propriété *sui generis*, tout en reconnaissant un caractère particulier au contrat de concession (1).

Le droit du concessionnaire est bien un droit réel immobilier par sa nature, mais c'est un droit différent de la propriété ordinaire, puisque le concessionnaire ne peut changer l'affectation du terrain, parce qu'aussi la propriété change d'objet au cas de translation du cimetière. Cette propriété du reste, bien qu'elle s'affirme d'une façon exclusive et absolue, échappe au régime légal des autres biens, car les cimetières sont hors du commerce. Les terrains des concessions ne peuvent faire l'objet de ventes ou de transactions particulières ; ils ne peuvent être ni estimés, ni aliénés, ni hypothéqués (2).

En toute vérité, il semble donc préférable de ne pas s'obstiner à voir dans le contrat de concession un droit de propriété. Ce droit si limité et tout exceptionnel, peut être considéré plutôt comme « un droit réel immobilier de jouissance et d'usage, avec affectation spéciale et nominative (3) ». Dans tous les cas, c'est un droit que notre législation n'a pas défini (4).

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1419, p. 574 et suiv. — Voy. aussi dans la *Gazette des Tribunaux* du 25 février 1864 le compte rendu très complet d'une affaire dans laquelle M. Ducrocq a eu l'occasion d'exposer ces idées devant la cour de Poitiers. — Cf. les paroles de M. de l'Hopital, commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat, dans le recueil des arrêts du Conseil d'Etat de MM. Lebon et Hallays-Dabot, 1863, p. 266.

(2) Circulaire du 30 déc. 1843, n° 15. — Daniel-Lacombe, *La législation des sépultures*. Poitiers, 1886, p 375. — D. p. 78, 3, 88. — Trib. de la Seine, 9 mai 1883 ; Sirey, 84, 2, 73. — Cf. Jurisprudence étrangère : Cass. Turin, 22 nov. 1883 ; Sirey, 85, 4, 7.

(3) Dalloz, *Codes adm. annotés*, v° *Sépulture*, n°s 471 et suiv.

(4) Daniel-Lacombe, *La législation des sépultures*, p. 362 et suiv.

§ X. — *Presbytères.*

Les presbytères, soit catholiques, soit protestants, ainsi que les logements affectés aux ministres du culte israélite, sont de simples maisons d'habitation, qui, le plus ordinairement, appartiennent aux communes ou sont louées par elles. Ces logements ne réunissent pas les diverses conditions qui constituent pour nous le domaine public (1). Ce sont des propriétés privées, soumises au droit commun, notamment à l'application de l'article 661 du Code civil, relatif à la mitoyenneté (2). On peut dire, que les presbytères sont affectés dans une certaine mesure à un service public, puisqu'une indemnité de logement ou un logement est toujours dû, subsidiairement au moins, par la commune, aux ministres des cultes reconnus par l'Etat (3).

Les presbytères qui ont été construits ou acquis par les communes, leur appartiennent incontestablement. Tous ne sont point dans ces conditions. Il en est qui ont été donnés à la fabrique, ou encore qui ont été bâtis ou achetés par elle : ceux-là appartiennent évidemment à la fabrique. D'autres peuvent appartenir à la cure : ce sont ceux qui proviennent de donations ou de legs faits au curé et acceptés par lui, conformément au décret du 6 novembre 1813 (4). La cure est une personne morale, publique, capable d'ac-

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6e édition, t. II, n° 1417. — Id. *Traité des édifices publics*, n° 89. — Id. *Traité des ventes domaniales*, n° 248.

(2) Décis. min. — Bullet. off. du min. int., 1868, p. 15; Sirey, 69, 2, 186.

(3) Maurice Block, *Dict. de l'administr. française*, v° *Organisation communale*, n°s 469, 479. — Loi du 5 avril 1884, art. 136, 11°.

(4) Dalloz, 1882, 2, 124, note 1; 1883, 1, 361, note 1.

quérir, et elle est distincte de la personnalité de la paroisse que représente la fabrique (1).

Pas de difficulté, en théorie au moins, jusqu'ici ; mais il n'en est plus de même quant à la propriété des presbytères rendus à leur destination en exécution de la loi organique du 18 germ. an X, art. 72, § 1 (2).

« Les presbytères et les jardins attenants, non aliénés, seront rendus aux curés et desservants des succursales. A défaut de ces presbytères, les conseils généraux des communes sont autorisés à leur procurer un logement et un jardin. »

Il résulte clairement de ce texte, que l'État se déchargeait sur les communes, du logement des curés et desservants (3) qu'il avait pris à sa charge comme accessoire de leur traitement (loi du 23 octobre 1790).

Ne semble-t-il pas aussi que les presbytères rendus à leur affectation en exécution de cette loi, étaient placés du même coup dans le domaine communal? On l'a contesté cependant, et on a réclamé pour la fabrique ou pour la mense curiale, le droit de propriété sur ces presbytères.

Le conseil d'État, dans cette controverse, s'est toujours montré favorable aux communes (4). La Cour de cassation ainsi que des cours d'appel se prononcèrent d'abord en faveur des fabriques (5) ; plus tard, elles se sont

(1) Ducrocq, *Cours de droit admin.*, t. II, n° 1529, p. 693.

(2) Articles organiques du Concordat de 1801 (Convention du 26 messidor an IX).

(3) Décret du 30 décembre 1809, art. 92, 2°.

(4) Conseil d'Etat. — Avis du 3 nivôse an XIII ; avis du 2 pluviôse an XIII, approuvé par l'empereur le 6 du même mois. — Avis du 3 juillet 1829, du 30 nov. 1836, du 12 février 1841. — Arrêts du 21 avril 1848 (fabrique Saint-Epvre de Nancy) ; du 13 mai 1858 (fabrique de l'église d'Argentan).

(5) Dijon, 1er juillet 1837. — Cass , 7 janv. 1839, D., 1839, 1, 7.

ralliées à la jurisprudence du conseil d'Etat (1). Nous n'hésitons pas à reconnaître le droit des communes (2). Beaucoup d'auteurs ont, au contraire, soutenu le droit des fabriques (3).

Le système que nous repoussons prétend que la loi du 18 germinal an X, en rendant les presbytères aux curés, alors seuls représentants de l'administration religieuse, les aurait par là même donnés aux fabriques, qui depuis ont été chargées des intérêts matériels du culte. A cela nous répondons que les fabriques n'étaient pas encore réorganisées lorsque le Concordat est intervenu ; n'existant pas, elles n'ont pu recevoir de propriété. Ce n'est en effet que par l'arrêté du 7 thermidor an XI que la fabrique dite *extérieure* a été dotée (4).

Un décret du 30 mai 1806 a attribué aux fabriques les églises et presbytères des paroisses *supprimées :* ce qui prouve bien que ni le Concordat, ni l'arrêté de l'an XI ne

(1) Tribunal conflits, 15 déc. 1883. D. 85, 3, 573. Cass., 16 février 1883, D. 1883, 1, 361 ; Orléans, 24 nov. 1884, D. 1886, 2, 285. — Dans le même sens aussi : Poitiers, 20 fév. 1835, D. *Rép.* v° *Commune*, n° 441, note 2.

(2) Lettre min. cultes, 20 mars 1877 ; Ducrocq, *Cours de droit admin.*, 6e édit., t. II, n° 1417. — Idem. *Traité des édifices publics*, n° 89, note. D. 83, 2, 169 ; Davenne, *Régime administratif et financier des communes*, p. 17 ; Boulatignier, *Ecole des communes*, p. 7 et 36 ; Dufour, *Traité de droit administratif appliqué*, 2e édit., t. V, p. 597 ; Aucoc, *Des obligations respectives des fabriques et des communes* (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. XIII, 1858, p. 16).

(3) Serrigny, dans la *Revue de droit français et étranger*, 1844. — Mgr Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 5e édit. ; Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. II, p. 528 ; Id., *Traité du domaine*, t. III, n° 631 ; Batbie, *Journal de droit administratif*, 1854, p. 318 ; Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 4e édit., 1856, t. III, p. 575 ; Le Berquier, *Le corps municipal*, 3e édit., 1858, p. 164 ; Touzaud, *Rev. cath. des inst. et du droit* (juin, août, sept., oct. 1878).

(4) Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 6e édit., t. II, p. 555, note 1.

leur avaient conféré la propriété de ces anciens édifices, ce qui exclut aussi de l'attribution faite les presbytères *conservés*.

Enfin, deux avis du conseil d'État ont formellement résolu la question. L'un, du 3 nivôse an XIII, décide « que les presbytères et les églises ne peuvent cesser d'appartenir aux communes ». L'autre, du 2 pluviôse de la même année, déclare que : « les communes sont devenues propriétaires des églises et des presbytères qui leur ont été abandonnés en exécution de la loi du 18 germinal de l'an X (1). » Ces avis, il est vrai, n'ont pas été insérés au *Bulletin des lois;* mais ils ont été approuvés par l'empereur, et ont reçu une publicité qui les a rendus obligatoires (2).

On a aussi invoqué, en faveur des fabriques, l'ordonnance du 3 mars 1825, qui décide dans son article 4 que lorsqu'il y a lieu de louer les presbytères, « le produit de la location appartient à la fabrique, si le presbytère et ses dépendances lui ont été remis en exécution de la loi du 18 germinal an X..., etc. » Nous répondons que l'ordonnance du 3 mars 1825 n'a pas pu infirmer les droits de propriété précédemment établis par des lois ou des actes ayant force de loi. D'autre part, si l'article 4 de cette ordonnance suppose que l'abandon fait par la loi du 18 germinal an X l'a été au profit des fabriques, l'article 1er de ce même texte déclare que la distraction des parties superflues des presbytères peut avoir lieu « pour un autre service », c'est-à-dire, en somme, au profit de la commune, et ne subordonne cette distraction à aucune indemnité en faveur de la fabrique.

Aussi l'avis du conseil d'État du 3 novembre 1836 décide en termes exprès : « que la propriété des presbytères des

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Commune*, p. 209, note 5. — Id., v° *Culte*, p. 210, note 1.

(2) Cf. Dalloz, *Codes adm. ann.*, v° *Culte*, n° 3891 et suiv.

paroisses conservées par l'organisation ecclésiastique, appartient aux communes dans la circonscription desquelles ces paroisses sont situées, et que la distraction des parties superflues desdits presbytères doit être ordonnée sans indemnité pour les fabriques » (1). Mais cette distraction, nous le verrons bientôt, ne peut pas être ordonnée librement par le conseil municipal au nom de la commune.

Quel est le droit des curés et desservants sur les presbytères ? On a considéré, à une certaine époque, ce droit comme constituant un usufruit régi par la loi civile ; le curé pouvait donc jouir du presbytère de la façon la plus absolue, même lorsque la commune en était propriétaire (2). Suivant cette manière de voir, la cour de Poitiers a décidé qu'un desservant ne viole pas l'article 257 du Code pénal en faisant enlever les drapeaux qui, contrairement à sa volonté, avaient été placés par l'autorité municipale sur le mur du presbytère (3). Le presbytère est une habitation privée, dit-on dans cette théorie; le droit de propriété de la commune ne saurait en changer la nature ; le desservant a sur le presbytère un droit d'usufruit, qui lui confère sur la chose et sur ses dépendances nécessaires une jouissance absolue et exclusive, même vis-à-vis de la commune.

Cette théorie a été réfutée par M. Ducrocq dans une remarquable note insérée dans le recueil de Dalloz sous l'arrêt précité. L'erreur doctrinale vient tout entière de ce qu'on assimile à tort les presbytères aux biens de la mense

(1) Ducrocq, *Cours de droit admin.*, t. II, p. 573. — Cf. Dalloz, *Rép.*, v° *Culte*, n° 490, note 1.

(2) Gaudry, *Traité du domaine*, t. III, n° 631. — Maurice Block, *Dict. de l'administrat. française*, v° *Organisat. communale*, n° 178. Dijon, 11 août 1869 ; D. 1869, 2, 190 ; Caen, 26 déc. 1877. — Cass., 4 fév. 1779 ; D. 1879, 1, 221.

(3) Poitiers, 29 juin 1883; D. 1883, 2, 169.

curiale. Les curés et desservants sont usufruitiers de la mense curiale, parce que les biens qui la composent sont la propriété exclusive de la cure ou succursale, personne morale distincte et de la paroisse catholique représentée par la fabrique et de la commune. La personnalité civile de la cure est représentée légalement par la série continue des titulaires ecclésiastiques, curés ou desservants ; et chacun d'eux, tant que dure l'exercice de son ministère, est usufruitier des biens de la mense ; cet usufruit est réglé par le décret du 6 novembre 1813 (art. 6 et suiv.). Tout autre est la situation des presbytères : ce sont des biens communaux ; le droit de propriété de la commune ne permet pas de les soumettre au même régime que les biens de la mense curiale, et l'usufruit du curé ou desservant ne leur est plus applicable.

Aujourd'hui, la question est définitivement tranchée. Toutes les décisions judiciaires sont unanimes pour reconnaître que les curés et desservants ont sur les presbytères, dès leur nomination et pendant toute la durée de leurs fonctions, un droit de jouissance *sui generis*. Ils n'ont pas un droit d'usufruit proprement dit, et moins encore un simple droit d'habitation au sens du Code civil ; leur droit, par son origine et son étendue, diffère aussi d'une simple affectation administrative (1). Le tribunal des conflits s'est prononcé dans ce sens, par un arrêt du 15 déc. 1883 rendu sur les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Gomel (2).

Il résulte de cette jurisprudence, que si les curés n'ont pas sur les presbytères le droit d'usufruit, ils ont au moins, au regard des simples particuliers, la faculté de faire res-

(1) Crim. rej. 11 nov. 1882 et 16 février 1883 ; Dalloz, 1883, 1, 361. — Crim. cass., 7 déc. 1883 ; D. 1884, 1, 210.

(2) D. 1885, 3, 57 ; *Sic* : Trib. conflits, 13 mars 1886, D. 87, 3, 85.

pecter la jouissance qui leur appartient ; ils peuvent, en dehors de toute intervention de la commune, exercer une action directe contre les tiers qui troublent cette jouissance (1). Ce droit a été reconnu, même à l'encontre de la commune propriétaire de l'immeuble, si cette dernière prétendait distraire de sa destination une partie des dépendances du presbytère (2).

Mais le maire, ainsi que l'ont reconnu la Cour de cassation et le tribunal des conflits, a le droit de prendre un arrêté portant que le presbytère sera décoré extérieurement à l'occasion d'une fête.

Il nous reste à indiquer, relativement aux presbytères, quelle est l'étendue des obligations de la commune quant au logement des curés et desservants. Sous l'ancienne monarchie, le principe d'une indemnité due pour le logement avait été posé par un arrêt du parlement du 7 septembre 1689. Par son décret du 2 novembre 1789 (art. 2), l'Assemblée constituante, en mettant à la disposition de la nation tous les biens ecclésiastiques, imposa à l'État la charge de pourvoir au logement des ministres du culte. Plus tard, l'État s'étant dessaisi de la propriété des presbytères en faveur des communes, par la loi du 18 germinal an X (art. 72), transféra en même temps aux communes l'obligation de loger les curés. Cette obligation devint une faculté, d'après le décret du 30 déc. 1809 (art. 92 à 113), à la condition, en cas de non-logement, de fournir une indemnité.

La loi du 18 juillet 1837 déclarait obligatoire pour les communes « l'indemnité de logement aux curés et desservants et autres ministres des cultes salariés par l'État,

(1) Rej., 29 mars 1882 ; D. 1882, 1, 225. — Cons. d'Etat, 1er juillet 1882. D. 1885, 3, 58, note 1. — Trib. des conflits, 18 mars 1882 ; D. 1883, 3, 83. — Civ. cass., 17 déc. 1884 ; D. 1885, 1, 289. — Toulouse, 24 déc. 1885 ; D. 1886, 2, 265.

(2) Cons. d'Etat, 29 juillet 1858 ; D. 1871, 5, 315.

lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement » (art. 30, 13°). Mais une grave difficulté restait sans solution : l'indemnité est-elle à la charge de la commune d'une manière absolue, ou seulement dans le cas d'insuffisance constatée des revenus de la fabrique ? La question a divisé la Cour de cassation et le conseil d'État (1). La loi du 5 avril 1884 a mis fin à la controverse ; et par l'article qu'elle contient, qui n'a pas été voté sans difficulté (2), elle décide, conformément à la jusrisprudence du conseil d'État (3), que, à défaut de presbytère, l'indemnité de logement des curés ou ministres des cultes, sera obligatoire pour le budget de la commune, mais seulement au cas d'insuffisance des revenus de la fabrique.

L'article 136 11° de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu :

« Sont obligatoires pour les communes les dépenses suivantes : 11° l'indemnité de logement aux curés et desservants et ministres des autres cultes salariés par l'État lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement, et lorsque les fabriques ou autres administrations préposées aux cultes ne pourront pourvoir elles-mêmes au payement de cette indemnité. »

Remarquons que, par suite de l'abrogation des articles 92 à 103 du décret de 1809 (l. du 5 avril 1884, art. 168, 5°), la commune ne peut jamais être contrainte à construire ou reconstruire un presbytère ; cette dépense reste pour elle purement facultative (4).

La désaffectation totale ou partielle des presbytères *communaux* est soumise à des règles particulières (l. du 5 av. 1884, art. 167).

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n°s 422, 423.

(2) Dalloz pér., 1884, 4, p. 63, note.

(3) Cons. d'Et., 21 nov. 1879 ; D. 1880, 3, 25 et la note. — Cons. d'Et., 16 janv. 1880 ; D. 1880, 3, 49.

(4) Conseil d'Etat, 27 nov. 1885 ; D. 87, 3, 53 ; 7 juin 1889, D. 1890, 3.

L'ordonnance du 3 mars 1825 (art. 1er), modifiée par le décret du 25 mars 1852 (art. 1er tableau A, 52°), régit cette matière.

La distraction des parties superflues des presbytères communaux a lieu sur la demande du conseil municipal, qui fournit un plan figuratif des modifications projetées. Cette demande est soumise à l'autorité diocésaine, qui déclare faire ou non opposition. S'il n'y a pas opposition, le préfet est compétent pour autoriser la distraction. En cas d'opposition par l'autorité diocésaine, le préfet donne seulement son avis, et l'autorisation doit être donnée par décret rendu en conseil d'État (1).

La distraction ne doit être autorisée qu'autant que la parcelle à distraire est vraiment superflue et nécessaire à un autre service (2).

La distraction peut porter sur les parties superflues des presbytères et de ses dépendances (cour, jardin, pré, enclos (3).

L'accomplissement des formalités de l'ordonnance de 1825 est de rigueur ; et ces formalités doivent être observées, dans le cas même où la prise de possession aurait lieu pour l'exécution d'un travail d'utilité publique (4).

En principe, la distraction ne donne lieu à aucune indemnité, ni pour le curé ou desservant, ni pour la fabrique.

L'ordonnance de 1825 est inapplicable aux presbytères qui ne sont pas la propriété de la commune. Il y a lieu alors de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique (5).

(1) Conseil d'Etat, 22 mai 1885 ; D. 86, 3, 124.

(2) Avis du Cons. d'Etat, 23 mai 1882 ; 29 janv. 1884 ; 4 août 1886, *Contra* : Cons. d'Etat, 8 juillet 1892.

(3) Cons. d'Etat, 16 avril 1886 ; D. 87, 3, 100.

(4) Trib. des conflits, 18 mars 1882 et 16 déc. 1882 ; D. 83, 3, 83, et 116. — Cons. d'Etat, 16 av. 1886 ; D. 87, 3, 100.

(5) Cons. d'Etat, 16 av. 1886 ; D. 87, 3, 100.

§ XI. — *Des chemins communaux.*

Faut-il ranger dans le domaine privé communal les chemins ruraux, c'est-à-dire les chemins communaux servant à l'usage de tous, qui ne sont pas classés comme vicinaux? Tout au moins, depuis la loi du 20 août 1881, faut-il classer ainsi ceux de ces chemins qui n'ont pas été l'objet d'un arrêté de reconnaissance? Beaucoup d'auteurs et certains arrêts dans leurs motifs répondent affirmativement (1). Voyons donc les arguments invoqués en faveur de cette solution.

Les chemins ruraux non reconnus sont prescriptibles, c'est là un point acquis dès longtemps en jurisprudence. L'article 5 de la loi du 20 août 1881 ne confère le bénéfice de l'imprescriptibilité aux chemins ruraux que s'ils sont reconnus. Les chemins non reconnus restent donc prescriptibles (2). De plus, ces chemins sont aliénables ; une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet (l. 5 avril 1884, art. 68 et 69) suffit pour permettre l'aliénation des chemins non reconnus (3). Au contraire, le sol des chemins ruraux reconnus ne peut être aliéné qu'après le retrait par la Commission départementale de l'arrêté de reconnaissance, et cette décision est susceptible d'un recours devant le conseil général et le conseil d'État (loi du 20 août 1881, art. 16, et l. du 10 août 1871, art 88).

Ces voies, dit-on, manquent des deux caractères constitutifs de la domanialité publique : l'inaliénabilité et l'im-

(1) Voy. notamment : Cass., 5 janv. 1855 ; Sirey, 1855 ; 1, 146, et la note sous Cass., 10 novembre 1886 ; Dalloz, 1887, 1, 209.

(2) Cass., 10 novembre 1886 ; Dalloz, 1887, 1, 209.

(3) Trib. civ. de Pamiers, 28 fév. 1886, *Gaz. du Midi*, 4 av. 1886.

prescriptibilité ; leur contentieux rentre dans le ressort exclusif de l'autorité judiciaire. Les chemins ruraux non reconnus doivent donc être compris dans le domaine privé de la commune.

Ce raisonnement ne nous a pas convaincu, et si nous ne croyons pas devoir faire ici une longue étude des chemins ruraux, c'est qu'à nos yeux tous ces chemins, reconnus ou non, font partie du domaine public communal. Pour justifier cette solution absolue, il suffit de recourir à la définition des chemins ruraux telle qu'elle résulte, sans distinction, de la loi du 20 août 1881, art. 1er. Est rural, d'après cet article, tout chemin appartenant à la commune, affecté à l'usage du public, et n'ayant pas été classé comme chemin vicinal. Un chemin, même non reconnu, n'est donc rural que *s'il est affecté à l'usage du public ;* mais, d'autre part, c'est une portion du territoire français, et il ne peut être la propriété d'un particulier, sous peine de perdre son caractère ; il réunit donc les conditions requises par l'art. 538 du Code civil et prend place dans le domaine public.

Objectera-t-on que le sol de ce chemin est aliénable, sans qu'au contraire de ce qui se passe pour les autres voies, il intervienne un arrêté direct de déclassement ? Cela nous semble logique, et nous allons l'expliquer. Il faut un acte légal pour déclasser une route, un chemin vicinal, un chemin rural reconnu. C'est qu'en effet, ces voies ont été placées dans le domaine public par un acte de l'autorité, et c'est un acte de l'autorité qui devra les en faire sortir.

S'agit-il d'un chemin rural non reconnu, c'est son utilité seule et son affectation à l'usage du public, qui le range dans les dépendances du domaine public; tant que dure cette affectation, il est inaliénable ; du jour où cesse son utilité ou son affectation à l'usage du public, au moins dans ses dimensions actuelles, il devient, mais alors seulement, aliénable, et peut être diminué ou supprimé. L'exposé des

motifs de la loi du 20 août 1881 semble bien confirmer cette manière de voir (1). Du reste, lorsqu'un chemin rural n'est pas reconnu, il ne résulte pas *de plano,* de ce fait, la possibilité pour la commune d'en aliéner le sol à son profit (2).

Nous ne voyons pas que notre théorie soit infirmée par cela que les particuliers puissent posséder et prescrire les chemins ruraux non reconnus.

Observons tout d'abord que lorsque la reconnaissance d'un chemin rural se produit, l'arrêté de reconnaissance pris par la Commission départementale (l. du 20 août 1881, art. 4) ne résout pas les droits des tiers, comme l'arrêté de classement d'un chemin vicinal (Cf. l. du 21 mai 1836, art. 15). Aux termes de l'art. 5 de la loi de 1881, l'arrêté vaut seulement prise de possession par la commune, et la possession peut être contestée pendant l'année de la notification. Et pourtant, le chemin rural reconnu fait certainement partie du domaine public (3). Mais passons.

Pour nous, le chemin non reconnu n'est rural que s'il est affecté à l'usage du public ; c'est cette affectation seule qui lui donne ce caractère en dehors de tout acte de l'autorité, et dans la mesure où elle existe, le chemin est hors du commerce (C. civ. art. 2226) et fait partie du domaine public. L'usage de la voie par le public persiste-t-il sur toute l'étendue et la largeur du chemin, celui-ci reste chemin rural, et, par le fait même de cet usage, aucune portion de son sol n'est prescriptible. Le public l'abandonne-t-il, en totalité, le terrain devient prescriptible, mais en même

(1) *Journal officiel*, 31 octobre 1876, p. 7804, 3e col.

(2) Féraud-Giraud, *Voies rurales*, t. II, p. 171, n° 558.

(3) Cass., 15 avril 1890 ; Sirey, 1891, 1, 125. Pau, 17 mars 1890 ; Dalloz, 1891, 2, 86. — Voy. discussion au Sénat, 16 et 17 mars 1877 ; *Journ. offic.* du 17, p. 2014, et du 18, p. 2065 ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 137, n° 86.

temps, le chemin cesse d'être rural. Enfin, cet abandon du public ne porte-t-il que sur certaines portions de la voie, ces portions deviennent prescriptibles, mais aussi elles cessent, à vraiment parler, de faire partie du chemin et rentrent dès lors dans le domaine privé communal.

Bref, à notre sens, le sol d'un chemin rural non reconnu peut être prescrit, mais seulement à compter du jour où, n'étant plus suivi par le public, il cesse vraiment d'être rural ; son affectation à l'usage du public est toute de fait ; mais tant qu'elle dure et dans la mesure où elle dure, le caractère rural persiste et aussi l'imprescriptibilité (1), conséquence de la domanialité publique.

On s'étonnera peut-être de ce que le sol de la voie rurale devienne prescriptible et retombe dans le domaine privé, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de l'autorité. Mais n'admet-on pas déjà la même solution pour les portions de routes abandonnées et pour l'ancien lit d'un fleuve ? (C. civ. art. 563.)Ce passage d'un domaine à l'autre ne peut-il pas résulter « du concours de faits et de circonstances de nature à l'établir d'une manière non équivoque (2) ? » Et s'il en est ainsi en matière de chemins ruraux non reconnus, ce n'est pas que le législateur de 1881 ait voulu respecter la jurisprudence de la cour suprême, mais c'est la conséquence forcée de ce fait, qu'il n'y a pas eu pour ces voies d'acte de l'autorité précisant les limites de la domanialité publique. Ces limites, nous l'avons dit, dépendent uniquement de l'usage du public, qui donne un caractère au chemin ; le chemin fait partie du domaine public, tant qu'il n'est pas abandonné et dans la mesure où il est encore suivi.

(1) Cf. Trib. Narbonne, 27 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 16.

(2) Cass., 24 avril 1855 ; Sirey, 1856, 1, 443 ; 27 nov. 1861 ; Sirey, 1862, 1, 170, 1er déc. 1874 ; Sirey, 1875, 1, 167. — Aubry et Rau, t. II, § 171, note 5, p. 47. — Lehoux de Bretagne, *Prescription*, t. I, n° 182. — Foucart, *Droit administratif*, t. II, n° 796.

Nous approuvons donc pleinement un arrêt de la cour de Paris, d'après lequel les propriétés communales consacrées à un usage public font nécessairement partie du domaine public communal ; et il en est ainsi spécialement des chemins ruraux, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont été l'objet d'arrêtés de classement ou d'alignement (1).

Nous plaçons les chemins ruraux non reconnus dans le domaine public communal, et leur faisons application, sauf texte contraire, de toutes les règles qui sont celles de la domanialité publique (2).

Toutefois, en dehors des chemins ruraux, certaines voies communales font incontestablement partie du domaine privé de la commune. Ce sont d'abord les chemins qui servent uniquement à la desserte des biens patrimoniaux dont ils sont l'accessoire. Ces chemins ne sont pas affectés à un usage même commun ; la commune en peut interdire l'accès à toute personne, et peut en disposer librement, sauf les droits acquis à des tiers.

Nous reconnaissons le même caractère aux chemins d'exploitation, servant à la communication entre plusieurs fonds, dont l'un au moins appartient à la commune. Ces chemins sont soumis aux règles écrites dans la loi du 20 août 1881, art. 33-37, et non au régime des chemins

(1) Paris, 16 janv. 1886 ; Dalloz, 1886, 2, 214.

(2) Les travaux faits sur tous les chemins ruraux sont donc des travaux publics (Cass., 19 juill. 1882 ; Dalloz, 1882, 1, 340), et justifient, à l'encontre des propriétés privées, par application de la loi du 29 déc. 1892, l'exercice de la servitude d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux (*Contra* : Circ. min., 27 août 1881. — Cf Féraud-Giraud, t. II, nos 474 et 555.) — Nous ne croyons pas du reste que les riverains soient frappés de la servitude d'alignement ; mais nous n'hésitons pas à dire que, même en dehors de tout règlement municipal, les riverains sont punissables pour tout fait de nature à porter atteinte à la circulation : enlèvement de terre, dégradation, dépôts. — *Sic :* Cassation, 13 janvier 1888, dans Fuzier-Hermann, *Répertoire de droit français*, vo *Chemin rural*, no 295.

publics (1) ; le public n'a sur eux aucun droit de passage ; la commune en a la propriété indivise avec tous les propriétaires des fonds desservis, le droit de disposition de chacun d'eux étant entravé par le droit des autres.

Section II. — Biens mobiliers.

La commune peut avoir dans son domaine privé deux sortes de biens mobiliers, savoir : des meubles meublants et des valeurs mobilières.

Les meubles meublants sont ceux qui ornent et garnissent les immeubles affectés à des services publics ou à une destination publique. Nous rangeons dans cette catégorie le mobilier des hôtels de ville, tribunaux, maisons d'école et autres édifices communaux, les pompes à incendie, les drapeaux, mâts et autres objets servant à la décoration ordinaire ou extraordinaire des monuments. Ces meubles sont improductifs de leur nature.

La commune peut recevoir des meubles meublants, de dons ou legs ; mais le plus souvent elle les achètera. En principe, les achats sont faits par adjudication aux enchères avec concurrence et publicité. Exceptionnellement le maire peut être autorisé par le conseil municipal à traiter à l'amiable : il en sera ainsi notamment s'il s'agit d'une fourniture de moins de 3000 francs (loi du 5 avril 1884, art. 115, et ordonnance du 14 novembre 1837, art 2), ou encore si l'objet à acquérir n'a qu'un possesseur unique, ou exige un degré de perfection ou de précision spéciale et indispensable (2).

(1) Cass., 10 mai 1881 ; Dalloz, 1883, 1, 245. Besançon, 6 mars 1883 ; Dalloz, 1883, 2, 131. — Voy. Féraud-Giraud, t. II, nos 590-646.

(2) Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e édit., t. V, no 98. — T. de Croissy, *Dict. municipal*, p. 1306.

La commune peut aussi être propriétaire de créances ou valeurs mobilières. Cette propriété résultera souvent de dons et legs. L'acceptation des dons et legs faits aux communes est réglée d'une façon générale pour les meubles et les immeubles par les articles 68,8°, 111-113 de la loi du 5 avril 1884 (1).

Rentrent aussi dans le domaine privé de la commune, les sommes payées par un particulier ayant obtenu une concession sur le domaine public communal, par exemple, pour placer des tuyaux de gaz sous les dépendances de la voirie urbaine (Conseil d'État, 4 fév. 1887 ; S. 88, 3, 58). De même le loyer de la chasse ou de la pêche sur des propriétés communales.

Toute commune peut encore placer ses fonds disponibles en rentes sur l'État ; ces fonds proviendront de remboursements, d'aliénations, de soultes d'échanges, de legs et donations. Le capital est versé entre les mains du trésorier payeur général, qui doit en faire immédiatement le placement sans autres frais que ceux de courtage, et remettre les inscriptions au receveur municipal (Avis du conseil d'État du 21 décembre 1808) (2).

Les fonds disponibles peuvent également être employés en rentes sur des particuliers. A titre de garantie, la commune prendra hypothèque sur le bien des emprunteurs ; et dans ce cas, conformément à l'article 2127 du Code civil, l'acte du consentement sera passé par-devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, comme pour toute hypothèque conventionnelle. Les communes ne sont point obligées de placer leurs capitaux en titres nominatifs; cependant, l'administration recommande cette mesure comme

(1) Batbie, ibid., t. V, nos 101-104. — P. Lescuyer, *Manuel pratique d'administration communale*, Paris, 1884, p. 168.

(2) Maurice Block, *Dict. de l'administ. française*, v° *Organisation communale*, n° 248.

présentant plus de garanties. (Circ. min. int. 23 août 1876; Bull. min. int. 1876, p. 539) (1).

C'est le maire qui, sous le contrôle du conseil municipal et la surveillance de l'administration supérieure, est chargé de gérer les revenus communaux et de surveiller la comptabilité communale (l. du 5 avril 1884, art. 90, 2°). Le receveur municipal, sous sa responsabilité personnelle, fait les diligences nécessaires pour la perception des revenus (2).

(1) Le Trésor n'admet pas la conversion au porteur des rentes nominatives, appartenant aux établissements publics. Il encourage la conversion contraire en la dispensant de tous frais pour les communes (même circulaire).

(2) Paul André et F. Marin, *La loi sur l'organisation municipale du 5 avril* 1884, p. 170.

CHAPITRE III

DES BIENS COMMUNAUX PROPREMENT DITS.

Les biens communaux proprement dits sont ceux qui appartiennent à la commune, personne morale, mais dont les revenus sont attribués en tout ou partie aux habitants. Ces revenus consistent en certains fruits ou produits ; ils sont recueillis par les habitants, soit collectivement, soit individuellement. Tantôt, en effet, le régime de ces biens consistera en une jouissance promiscue, comme pour les pâturages ; tantôt il y aura lieu à une simple répartition de fruits entre les habitants de la commune, comme dans le cas de distribution de tourbe ou d'affouage ; tantôt même, la commune accordera aux habitants la jouissance temporaire, mais exclusive d'un lot de biens communaux. Nous envisagerons spécialement ce partage de jouissance, lorsque nous étudierons les procédés d'amélioration dont les communaux sont susceptibles.

La loi du 10 juin 1793 (sect. IV, art. 1[er]) donne l'énumération des biens communaux : ce sont principalement des prairies, des landes, des marais, des bois et des forêts. Nous ferons remarquer que ce n'est pas par double emploi que nous mentionnons ici les bois, après leur avoir déjà donné place parmi les biens patrimoniaux. En effet, les bois communaux sont tantôt exploités au profit exclusif de la caisse municipale, tantôt au contraire soumis à la jouissance commune. On voit par là que la distinction des biens patrimoniaux et des biens communaux proprement

dits, ne découle pas toujours de la nature même des choses, mais résulte aussi des conditions contingentes dans lesquelles les biens sont placés.

Nous examinerons successivement les diverses manières dont s'exerce le droit des habitants de la commune sur les biens communaux, et après la jouissance en nature, nous décrirons le droit d'affouage qui en est comme une variété; en même temps, nous rechercherons quel est dans l'un et l'autre cas la nature du droit des habitants. Il nous faudra ensuite traiter la grave question de la mise en culture des communaux, au point de vue de sa légalité et de son utilité, et voir quels moyens peuvent être employés pour parvenir à ce résultat : vente des communaux, amodiation, partage. Nous étudierons par là le mode d'administration des biens communaux.

De toute façon, c'est la commune, personne morale, qui est propriétaire des biens communaux: c'est donc le conseil municipal qui, en principe, doit en régler librement l'usage, quel que soit le mode adopté. (L. du 5 avril 1884, art. 61.) Les restrictions du Code forestier sont des exceptions à la règle générale.

*
* *

Tout d'abord, nous dirons quelques mots sur les *biens communaux usurpés*, car ils ont été l'objet de dispositions particulières, au point de vue de la compétence surtout. Nous savons que la loi du 10 juin 1793 avait admis et réglementé le partage des biens communaux entre les habitants. Pendant l'exécution de cette loi, de nombreuses usurpations furent commises, beaucoup d'habitants s'étant mis en possession sans attendre les opérations régulières, ou ayant pris plus qu'il ne leur était attribué. La loi du

9 ventôse an XII (1), confirmant d'ailleurs les partages dont il avait été dressé acte (art. 1er), eut pour objet de réparer ces usurpations et de faire rendre aux communes ce qui avait été pris sans droit par les habitants. Cette loi, nous l'avons vu, fit cesser le partage des communaux en abrogeant les décrets qui l'ordonnaient ou le permettaient. De plus, elle obligea à restitution tous les détenteurs de biens communaux qui ne pouvaient justifier d'un acte de partage, et qui ne se trouvaient pas d'ailleurs dans certaines conditions de tolérance. Ainsi, ceux-là qui avaient défriché, planté, clos, ou chargé de constructions le terrain occupé par eux, pouvaient seuls régulariser leur situation, à la condition de payer à la commune une redevance annuelle (2) rachetable en tout temps pour vingt fois la rente (art. 3). Par dérogation à l'art. 549 du Code civil, le possesseur de mauvaise foi ne pouvait être contraint à restituer les fruits perçus (art. 9).

Aux termes de l'article 6, toutes les contestations qui pouvaient s'élever entre les copartageants, détenteurs ou occupants et les communes, depuis la loi du 10 juin 1793, soit sur les actes et les preuves de partage de biens communaux, soit sur l'exécution des conditions prescrites pour la consécration des possessions irrégulières, devaient être jugées par le conseil de préfecture. Ces prescriptions ne furent pas suivies à la lettre; beaucoup d'administrations communales n'inquiétèrent pas les détenteurs sans droit, et ceux-ci n'eurent garde d'obéir à la loi.

(1) L'art. 1er de la loi du 9 ventôse de l'an XII ne s'appliquait à l'origine qu'aux partages faits en vertu de la loi de 1793. Le décret du 4e jour complémentaire de l'an XIII vint par la suite confirmer les partages régulièrement accomplis avant 1793.

(2) La jurisprudence assimile le recouvrement de ces redevances au recouvrement des contributions directes, et décide qu'il appartient au conseil de préfecture de connaître des demandes en décharge de ces taxes. Cons. d'Etat, 25 mars 1881; D. 82, 3, 81.

Une ordonnance du 23 juin 1819 eut pour but de compléter les mesures prises par la loi du 9 ventôse an XII et d'en assurer l'efficacité. Elle imposa aux administrations locales le devoir « de s'occuper sans délai de la recherche et de la reconnaissance des terrains usurpés sur les communes depuis la publication de la loi du 10 juin 1793, et généralement de tous les biens d'origine communale actuellement en jouissance privée, dont l'occupation ne résulterait d'aucun acte de concession ou de partage écrit ou *verbal* (1), qui eût dessaisi la communauté de ses droits en faveur des détenteurs ». Les détenteurs de biens usurpés durent en faire la déclaration dans le délai de trois mois. Cette condition accomplie, ils pouvaient devenir propriétaires en payant les quatre cinquièmes de la valeur ; un cinquième leur était abandonné afin qu'ils eussent un intérêt à exécuter les prescriptions de l'ordonnance. Faute d'avoir fait la déclaration dans les trois mois, les détenteurs pouvaient être actionnés par la commune en restitution du fonds avec les fruits pendant les cinq dernières années, et ils ne pouvaient plus alors obtenir la propriété qu'en payant la valeur entière.

Le conseil de préfecture était compétent pour connaître des usurpations. Déjà un avis interprétatif du conseil d'État du 18 juin 1809 avait confirmé cette compétence, sauf à l'égard des usurpations d'un copartageant vis-à-vis d'un autre. Il est vraisemblable que cette compétence du conseil de préfecture a été admise et maintenue, pour faciliter aux communes les moyens de poursuivre sans frais leur réintégration contre les usurpateurs. Cependant il ne faut point perdre de vue que ce sont là des matières qui de leur nature devraient plutôt rester étrangères à la juri-

(1) La loi du 9 ventôse an XII, art. 3, était plus rigoureuse ; elle exigeait un titre écrit.

diction administrative, puisqu'elles comprennent des contestations relatives à des immeubles possédés privativement et se rattachent à des intérêts d'ordre purement civil. Aussi cette compétence ne doit-elle pas être étendue au delà des termes dans lesquels elle a été établie.

Pour que la commune puisse jouir du privilège de faire juger la contestation par le conseil de préfecture, il faut, dit M. Ducrocq :

« 1° Que la contestation s'élève entre la commune et l'usurpateur prétendu ou ses ayants cause (Cons. d'État, 25 oct. 1826 ; 9 janv. et 31 août 1828).

« 2° Qu'il s'agisse d'une usurpation accomplie dans la période de temps comprise entre la loi du 10 juin 1793 et celle du 9 ventôse de l'an XII (C. d'Ét., 25 juin 1857 ; 18 août 1857 ; 22 décembre 1859 ; 27 mai 1863).

« 3° Que ce terrain, communal avant 1793 et faisant l'objet du litige, soit passé entre les mains de l'usurpateur à l'occasion des partages de biens communaux entre habitants prescrits par la loi du 10 juin 1793 (O. 23 juin 1819, art. 6.) Cass., 17 mai 1881, D. 81, 1, 379 (1). »

Si ces conditions font défaut, et qu'il s'agisse par exemple d'une usurpation postérieure à l'an XII, le conseil de préfecture doit renvoyer la cause et les parties devant les tribunaux ordinaires. Mais le conseil de préfecture devrait renvoyer devant les tribunaux, tout en restant saisi au fond, si le détenteur invoquait d'une manière précise un titre de droit commun comme la prescription (C. d'Ét., 20 mars 1852, Marthiens ; D. 53, 3, 2 ; 10 janv. 1856, Anglade). Alors seulement et selon le jugement de ces tribunaux, le

(1) Ducrocq, t. I, n° 391, p. 358. La jurisprudence n'exige pas absolument que cette troisième condition ait été réalisée ; il suffit, d'après elle, qu'il s'agisse de terrains déclarés partageables par la loi de 1793, alors même que le partage n'a pas eu lieu. Cons. d'Etat, 13 mai 1856. D. 56, 3, 58.

conseil de préfecture pourrait statuer sur la demande en réintégration formée par la commune.

D'après l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'ordonnance du 23 juin 1819, c'est au détenteur poursuivi par la commune qu'incombe la charge d'établir ses droits (1).

En fait, cette compétence exceptionnelle du conseil de préfecture est aujourd'hui singulièrement restreinte, sinon anéantie. La prescription est en effet dans ces matières un moyen de défense assuré, et il paraît peu probable que les détenteurs de biens communaux usurpés négligeraient d'y recourir.

Section I. — Administration des biens communaux proprement dits. — Modes de jouissance.

§ I. — *Pouvoir de réglementation du mode de jouissance.*

L'article 17 de la loi du 18 juillet 1837 s'exprimait ainsi : « Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations les objets suivants : 1° le mode d'administration des biens communaux,... 3° le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; 4° les affouages en se conformant aux lois forestières. »

Les bois communaux sont mis en dehors de la règle générale (2), parce qu'ils sont soumis comme les affouages

(1) Cons. d'Etat, 20 mars 1852 ; D. 53, 3, 2 ; et 6 août 1865, Lebon, 65, p. 776. — Cf. Chatignier, *Questions notables de droit administratif* (Revue critique de droit et de jurisprudence, t. X, 1857, p. 363).

(2) L'administration forestière peut aussi proposer et parfois faire imposer à la commune la conversion de prés-bois ou pâturages en bois soumis au régime forestier (C. for., art. 90,4°). Voir Dalloz, *Code for. annoté*, art. 90, nos 211-247.

au régime forestier, ce qui exclut vis-à-vis d'eux la puissance réglementaire du conseil municipal.

Les règlements des conseils municipaux étaient soumis à la surveillance des préfets : «... La délibération est exécutoire si dans les trente jours qui suivent la date du récépissé (donné par le sous-préfet), le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée » (art. 18).

Ces règles ne se trouvent point modifiées par la loi du 5 avril 1884. En vertu de l'article 61, « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Ces délibérations, lorsqu'elles ne sont point soumises par l'article 68 à l'approbation de l'autorité supérieure, sont exécutoires par elles-mêmes, sauf la nullité de droit ou l'annulation prononcée par le préfet en conseil de préfecture (art. 62-67). Nous verrons qu'une loi du 4 avril 1882, relative « à la restauration et à la conservation des terrains en montagne », exige de certaines communes des formalités particulières.

Remarquons que la délibération prise par le conseil municipal n'est exécutoire qu'autant qu'elle s'applique à la jouissance précaire des habitants, par exemple, s'il s'agit du pâturage des bestiaux ou de la distribution de tourbe pour le service des habitants, et qu'elle s'exerce sur des biens produisant des fruits perceptibles à titre privatif; alors, en effet, il n'y a qu'une répartition de produits en nature n'affectant ni la propriété du domaine communal, ni la faculté d'en disposer (1). Nous verrons qu'au contraire lorsqu'il s'agit d'un acte de gestion extraor-

(1) Lettre min. intérieur, du 4 avril 1839 (Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n° 2331, n. 2). — Paul Langlois, *Des biens communaux*. Paris, 1866, p. 23.

dinaire excédant les limites des pouvoirs accordés aux conseils municipaux, l'autorisation préalable de l'administration supérieure devient nécessaire.

Avant la loi du 18 juin 1837, il y avait lieu de faire une distinction au point de vue de l'autorité compétente pour autoriser un changement au mode de jouissance préexistant. Le mode de jouissance était-il antérieur à la loi du 10 juin 1793, il ne pouvait être changé que par un décret rendu en conseil d'État sur la demande des conseils municipaux, après avis du sous-préfet et du préfet (décret du 9 brumaire an XIII, art. 2). Le mode de jouissance avait-il été établi postérieurement à la loi de 1793, et en vertu du droit conféré à l'assemblée des habitants par son art. 12, le conseil municipal pouvait en obtenir un nouveau par un vote qui devait être sanctionné par le préfet en conseil de préfecture, sauf, en cas de refus, recours au conseil d'État (même décret, art. 4 et 5). Toutefois, lorsqu'il était intervenu, depuis la loi de 1793, un changement dans le mode de jouissance en vertu d'un acte exécuté paisiblement et de bonne foi, cet acte était reconnu suffisant pour établir le changement dans le mode de jouissance ; et les demandes tendant à obtenir un nouveau mode, devaient être présentées au conseil de préfecture et étaient soumises de droit comme les affaires de biens communaux au conseil d'Etat (Avis interprétatif du conseil d'État approuvé le 29 mai 1808).

Plus tard, une ordonnance royale en date du 26 octobre 1818, afin de suppléer à l'insuffisance des revenus des communes, avait permis aux administrations municipales de changer les modes de jouissance en commun, sous l'approbation préfectorale, à la condition que les biens mis hors de la jouissance commune ne seraient pas affermés pour une durée de plus de neuf ans. En cas d'opposition de la part des habitants, il était statué par le roi (art. 1 et 6).

Ainsi donc, depuis la loi du 18 juillet 1837, il est de principe que le conseil municipal règle seul, sous le contrôle du préfet, la jouissance des biens communaux autres que les bois, sans avoir à considérer si le mode à changer est d'une origine antérieure ou postérieure à la loi du 10 juin 1793. Cependant, malgré les termes généraux de la loi de 1837, la pratique administrative exigea l'intervention du chef de l'État dans le cas où la jouissance à changer avait été établie par un acte de l'autorité souveraine, un ancien édit ou une ordonnance royale (1). Devant cet état de choses anormal, le décret du 25 mars 1852 décida que les préfets statueraient désormais sur le mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que fût la nature de l'acte primitif qui eût approuvé le mode existant (tableau A, § 40).

Mais ces dispositions nouvelles effaçaient complètement la liberté donnée par la loi de 1837 aux conseils municipaux. Aussi la jurisprudence du conseil d'État ne voulut appliquer le décret de 1852 que lorsqu'il s'agissait de modifier d'anciens usages (2).

Le décret du 25 mars 1852 (remplacé par celui du 13 avril 1861) doit-il aujourd'hui encore recevoir l'application limitée que lui a reconnue le conseil d'État ?

On pourrait en douter, puisque les exceptions sont de droit étroit, et que la réglementation des jouissances communes n'est pas comprise dans l'énumération de l'article 68 de la loi municipale.

Mais d'autre part, l'art. 168 de la loi de 1884 n'a pas compris le n° 47 du tableau A annexé au décret du 13 avril 1861 parmi les dispositions dont il prononçait l'abroga-

(1) Conseil d'Etat, 26 avril 1844 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n° 364.

(2) Conseil d'Etat, 17 mars 1857, D. 57, 3, 83. — 21 novembre 1873 ; D. 74, 3, 74. — 11 juin 1880, D. 81, 3, 1. Voy. Dalloz, *Codes adm. ann.*, v° *Commune*, n° 7106.

tion. Les auteurs les plus autorisés concluent donc au maintien de la législation et de la jurisprudence antérieure. Cette opinion, à laquelle nous nous rattachons, se confirme par cette observation « qu'aucun mot des discussions engagées soit devant le Sénat, soit devant la Chambre de 1884, ne peut faire présumer que le législateur ait voulu faire œuvre nouvelle (1). »

Si le préfet est maître de condamner les résolutions du conseil municipal, il ne peut cependant substituer sa propre initiative à celle qui appartient au conseil : il ne doit pas arrêter lui-même le mode à suivre pour la jouissance des biens communs (décret du 1er fév. 1851, commune de Malay-le-Grand) (2). Le maire ne peut pas plus exercer par lui-même le pouvoir de réglementer le mode de jouissance des biens et fruits communaux (3).

Si les biens dont la jouissance s'exerce en nature appartiennent, non plus à une commune, mais à une section de commune, quelle est l'autorité compétente pour changer le mode de jouissance ? C'est également le conseil municipal, sous le contrôle de l'administration supérieure (4) ; mais le préfet devra veiller à ce que le changement dans le mode de jouissance et l'emploi des deniers en résultant ne porte aucune atteinte aux droits de propriété et de jouissance exclusive réservés aux sections par

(1) Béquet, *Répertoire de droit administratif*, v° *Commune*, n° 2315, p. 158. — *Sic* : Fuzier-Hermann, *Répertoire de droit français*, v° *Commune*, n° 538. — Cf. Dalloz, *Code admin. annoté*, v° *Commune*, n° 7118.

(2) Gabriel Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1re édit., t. III, n° 448, p. 448. — Caen, 10 fév. 1843. D. *Rép.* v° *Commune*, n° 2340. — Conseil d'Etat, 24 janv. 1856, D. 57, 3, 15 ; 11 juin 1880, D. 81, 3, 1.

(3) Cass, 11 oct. 1851 ; D. 1851, 1, 312.

(4) Conseil d'Etat, 24 janv. 1856, D. 57, 3, 16 ; 21 nov. 1873, D. 74, 3, 74.

les art. 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837 et l'art. 7 de la loi du 5 avril 1884. Il y aurait par exemple excès de pouvoir, de la part du préfet, si celui-ci attribuait à tous les habitants d'une commune sans exception, contrairement aux propositions du conseil municipal, la jouissance d'un pré appartenant à une section (décret du 24 janv. 1856 ; section de Saint-Louand). Il en serait de même si le préfet, d'accord avec le conseil municipal, décidait purement et simplement que le produit des fermages serait versé dans la caisse municipale et affecté au paiement des charges et dettes de la commune (décret du 4 sept. 1856, sect. de Parilly. D. 57,3,31 ; — 5 mai 1859, sect. de Massonay. D. 60,3,7) (1).

Il faudrait, pour que le nouveau mode de jouissance établi fût inattaquable par la section de commune, que le conseil municipal eût déclaré que le but du changement serait d'employer le produit de l'amodiation des biens sectionnaires à la satisfaction des besoins de la généralité de la section (décret du 17 mars 1857, cité plus haut). Le préfet pourrait encore, en homologuant la délibération du conseil municipal, réserver formellement les droits de la section, en indiquant, par exemple, que le produit de la taxe serait employé d'abord à la satisfaction des besoins particuliers de la section et subsidiairement à l'acquittement de sa part contributive dans les dépenses générales de la commune (Cons. d'État, 10 février 1859, section de Paisy et des Chaînettes, 21 novembre 1873 ; D. 74, 3, 74) (2). Seule la section peut renoncer à ses droits exclusifs au profit de la commune tout entière.

(1) Voir dans le même sens Déc. min. int. 1870. — Conseil d'Etat, 10 juillet 1869, D. 71, 3, 26 ; 21 nov. 1873, D. 74, 3, 74 ; 8 mai 1886, D. 87, 3.

(2) Paul Langlois, *Des biens communaux*, Paris, 1866, p. 26. Ce système a été proposé pour la première fois par M. Aucoc ; *contra :* Orléans, 7 juin 1851, D. 51, 2, 165.

On avait songé, lors de la rédaction du projet de loi sur l'administration intérieure au conseil d'État en 1850, à introduire dans la loi une disposition destinée à sauvegarder à cet égard les intérêts des sections de commune. L'article projeté était ainsi conçu : « Le mode d'administration des biens dont la jouissance s'exerce en commun et qui appartiennent à une section de commune, ne peut être changé que sur l'avis conforme d'une commission syndicale nommée par la section conformément à l'art. 3 de la loi du 18 juillet 1837. Si ces biens sont amodiés, le revenu qui en résulte doit être exclusivement appliqué, dans le budget, aux dépenses de la section. » L'article fut écarté par l'assemblée générale du conseil d'État : on pensa qu'il serait mieux à sa place dans une loi sur le mode de jouissance des biens communaux (1).

Ce projet de loi n'eut pas de suite (2) ; néanmoins il n'offre pas qu'un intérêt historique, car il eut pour effet de diriger la jurisprudence du conseil d'État dans le sens de la réforme qu'il indiquait ; le ministère de l'intérieur observa désormais la règle indiquée dans le dernier paragraphe de l'article du projet (3).

En résumé, comme le dit fort bien M. Langlois, pour que les intérêts des sections soient respectés par le changement du mode de jouissance, il faut que les sections continuent à profiter seules du produit de l'amodiation, comme auparavant elles profitaient seules de la jouissance en nature (4).

Les réclamations formées par les sections de commune contre les actes faits par le conseil municipal pour l'admi-

(1) Aucoc, *Des sections de communes*, 2e édit., p. 264.

(2) Il en fut de même du projet de loi de M. Jules Simon en 1877.

(3) Décret du 28 janv. 1865, section de Dinay ; Bull. off. du ministère de l'Intérieur, 1866, p. 42.

(4) Paul Langlois, *Des biens communaux*, p. 27.

nistration de leurs biens, peuvent être formulées par la voie administrative (devant le préfet, sauf recours au ministre), s'il y a un intérêt froissé. Mais pour que la section puisse ainsi critiquer l'opportunité de la mesure adoptée, il faut que le préfet ait à intervenir et que la délibération du conseil modifie d'anciens usages.

S'il y avait un droit violé, si le produit d'un bien réservé à la section était affecté à une dépense générale de la commune, la section aurait la faculté de provoquer l'annulation de la délibération par le préfet pour violation de la loi, et elle pourrait de plus la déférer directement au conseil d'État pour excès de pouvoir (1).

§ II. — *Détermination de la jouissance.*

Le mode de jouissance à titre d'usage, étant constaté par le conseil municipal ou déterminé ainsi que nous l'avons dit, il y a lieu de procéder aux opérations que nécessite son application. — La loi du 18 juillet 1837 disposait à cet égard, que les conseils municipaux sont investis du droit de répartir les pâturages et fruits communaux, et de régler les conditions à imposer aux parties prenantes (art. 17). Il en sera de même aujourd'hui encore d'après l'art. 61 de la loi du 5 avril 1884. Le conseil municipal dresse, d'après les renseignements qui lui sont fournis par le maire ou qui résultent des demandes et observations adressées par les intéressés, la liste des ayants droit à la jouissance commune ; il apprécie les réclamations qui peuvent être présentées ; enfin, comme condition de la jouissance, il peut imposer une redevance ou cotisation payable par chacun à la caisse municipale (art. 140 de la loi du 5 avril 1884 emprunté littéralement à la loi du 18 juillet 1837, art. 44). La délibération définitive est trans-

(1) C. d'Etat, 17 mars 1857 ; D. 57, 3, 83. — 21 nov. 1873 ; D. 74, 3, 74.

mise au préfet par l'intermédiaire du sous-préfet; elle devient exécutoire, de même que celle qui détermine le mode de jouissance, si dans les trente jours qui suivent la date du récépissé que le sous-préfet a dû en donner au maire, le préfet ne l'a pas annulée (loi du 5 avril 1884, art. 62-67). Cependant, en ce qui touche la redevance ou cotisation à percevoir, la délibération n'est obligatoire qu'après approbation par le préfet (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 7, 133, § 2, et 140).

La taxe n'est pas toujours imposée dans le même but. Tantôt elle sera destinée à couvrir les dépenses inhérentes à la jouissance des fruits, comme la façon des bois d'affouage ou le salaire du pâtre commun ; tantôt elle sera affectée au paiement des contributions dues à raison du domaine commun.

Les pâtres communs sont nommés et révoqués par le maire (loi du 5 avril 1884, art. 88). Le Code forestier, pour ce qui est des usages dans les bois de l'État, exige que les troupeaux soient toujours conduits par le pâtre et non pas en garde séparée (C. F. art. 72, Cass. 4 avril 1840).

Faut-il, pour que la taxe de pâturage soit due, que l'habitant ait manifesté par une déclaration formelle son intention de faire paître ses animaux et en ait indiqué le nombre? Une distinction est nécessaire, et résulte nettement des décisions de la jurisprudence. Lorsque les règlements n'exigent aucune déclaration, ou qu'en fait ces déclarations ne se font pas, un intéressé ne saurait se prévaloir de cette circonstance, pour se soustraire au paiement de sa part contributive dans les charges communes. Il suffit qu'un propriétaire ait effectivement conduit plusieurs fois ses bestiaux au pâturage, pour qu'il soit tenu de payer la taxe (Cons. d'Et. 19 mars 1880. D. 1880, 3, 108). — Dans les communes où les règlements locaux prescrivent une déclaration formelle des habitants qui

entendent profiter du pâturage, le propriétaire qui n'a pas déclaré son intention et qui, en fait, a envoyé ses bestiaux sur la pâture communale, peut être poursuivi en indemnité à raison de ce fait, mais ne saurait être porté d'office au rôle des imposés à la taxe (1).

Les taxes particulières de pâturage, affouage, etc., sont établies sur un rôle nominatif et assimilées pour le recouvrement aux contributions directes (L. du 5 avril 1884, art. 140). Il appartient donc au conseil de préfecture, de connaître des réclamations qui seraient formées pour en obtenir décharge ou réduction.

D'après la loi du 26 germinal an XI, l'impôt foncier des biens dont la jouissance est laissée en nature aux habitants doit être, en cas d'insuffisance des ressources ordinaires de la commune, acquitté sous la forme de centimes additionnels. Lorsque les habitants ont des droits inégaux dans l'exercice du droit d'usage, la répartition de la contribution est faite par le maire de la commune avec autorisation du préfet, au prorata de la part qui appartient à chacun. Lorsque le droit est le même pour tous les habitants, la dépense est couverte par une addition au principal des quatre contributions directes (2). La jurisprudence du conseil d'État, contrairement à l'opinion du ministre de l'intérieur, considère cette loi comme encore applicable (3).

Nous avons dit qu'une loi du 4 avril 1882 avait imposé à certaines communes d'autres formalités. Cette loi, relative

(1) Cons. d'Etat, 7 nov. 1873; D. 74, 3, 77.— 1er fév. 1878; D. 78, 3, 53. — 21 juill. 1882 ; D. 83, 5, 97. — 30 nov. 1883; Lebon, p. 860.

(2) Loi du 26 germinal an XI modifiée par la loi des finances du 15 mai 1818. — Arrêts du Conseil d Etat du 3 août 1855 et du 4 mars 1858. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1re édit., t. V, n° 95, p. 84. — Dalloz, 77, 3, 85, note 2.

(3) Dalloz, *Codes adm. annotés*, v° *Commune*, nos 10206 et suiv.

à la restauration et à la conservation des terrains en montagne, traite dans ses derniers articles (12 à 15) de la réglementation des pâturages communaux, et elle a été complétée sur ce point par le décret du 11 juillet 1882 (art. 23-26) (1).

L'article 12 de la loi est ainsi conçu : « Dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, et, à l'avenir, avant le 1er janvier de chaque année, les communes dont les noms seront inscrits au tableau annexé au règlement d'administration publique prévu par l'article 23, devront transmettre au préfet du département un règlement indiquant la nature et les limites des terrains communaux soumis au pacage, les diverses espèces de bestiaux et le nombre de têtes à y introduire, l'époque du commencement et de la fin du pâturage, ainsi que les autres conditions relatives à son exercice. »

Le but de cette réglementation est de réprimer dans les montagnes l'abus de la dépaissance, une des causes les plus actives de la dégradation du sol. L'abus consiste à mettre dans un pâturage un nombre de bêtes supérieur à celui qu'il peut nourrir, et à les y mettre avant le temps où l'herbe et le sol sont en état de les recevoir (2). Pour y porter remède, il faudra, aux termes des rapports produits devant les Chambres, ne laisser paître dans les pâturages que la quantité et l'espèce de bêtes qu'ils peuvent nourrir sans excéder leur possibilité, et cela seulement, lorsque

(1) Sur la loi du 4 avril 1882, Dalloz, *Codes annotés : Code forestier*, 1884, p. 663 et suiv. — A. Tétreau, *Commentaire de la loi du 4 avril* 1882, p. 106 et suiv. — Demontzey, *La restauration des terrains en montagne* (Exposit. univ. de 1889. Pavillon des forêts). — Guichet, *Législation de la restauration et de la conservation des terrains en montagne*. Nancy, 1887.

(2) Joseph Ferrand, *De la propriété communale en France*, Paris, 1859, p. 19.

l'herbe est assez grande et le sol assez ferme pour qu'aucun dommage n'en puisse résulter (1).

Les dispositions de la loi de 1882 ne s'appliquent qu'à certains pâturages communaux et point du tout aux pâturages particuliers. Cette distinction est justifiée. Les particuliers aménageront toujours leurs propriétés avec un soin suffisant ; leur intérêt même en est la garantie. Au contraire, il est constant que les communes en général ne protègent pas suffisamment leurs pâturages contre les abus provenant du fait des habitants. Chacun, en effet, tend à tirer la plus grande jouissance possible d'un bien qu'il ne possède pas en propre, et cela au détriment de la propriété commune. Or il importait particulièrement de ne point laisser détruire les gazons dans certaines pentes de montagne, et cela non pas seulement pour le profit que l'habitant peut tirer d'un terrain productif, mais aussi et dans un but d'utilité générale, pour éviter les effets destructifs des pluies et inondations. Ce ne sont pas du reste toutes les communes qui sont soumises à la réglementation, mais quelques-unes seulement inscrites sur un tableau revisé annuellement (décret du 11 juillet 1882, art. 23).

La loi nouvelle n'enlève pas aux communes leur droit ancien de régler le mode de jouissance et la répartition des pâturages ; mais il faut que les délibérations prises par les conseils municipaux soient sanctionnées par l'approbation préfectorale. Chaque commune soumise à cette obligation devra donc transmettre au préfet un projet de règlement qui, aux termes de l'article 24 du décret du 11 juillet 1882, devra indiquer notamment : la nature, les limites, la superficie totale des terrains communaux soumis au pâturage ; les limites, l'étendue des cantons qu'il y

(1) Rapport de M. Maigne du 21 juill. 1881 (J. off. du 14 août 1881, annexe n° 3981, p. 1552 ; D. pér. 1882, 4, 94, note 1). — Rapport de M. Eugène Michel du 26 mai 1879 (J. off. du 16 juin 1879, annexe n° 188).

a lieu d'ouvrir aux troupeaux dans le cours de l'année; les chemins par lesquels les bestiaux doivent passer pour aller au pâturage ou au pacage et en revenir; les diverses espèces de bestiaux et le nombre de têtes qu'il convient d'y introduire; l'époque à laquelle commence et finit l'exercice du pâturage suivant les cantons, et la catégorie des bestiaux; la désignation du pâtre ou des pâtres communs choisis par l'autorité municipale pour conduire le troupeau de chaque commune ou section de commune, et toutes autres conditions d'ordre et de police relatives à l'exercice du pâturage.

Le préfet communique immédiatement le projet de règlement au conservateur des forêts. (Décret du 11 juillet 1882, art. 24.) Ce projet est publié et affiché; les intéressés peuvent adresser leurs réclamations au préfet dans le mois de la publication. (Ibid., art. 25.)

Lorsque les communes n'ont pas soumis à l'approbation du préfet le projet de règlement, ou n'ont pas consenti à le modifier dans le sens indiqué par l'administration, la loi substitue au conseil municipal le préfet, en donnant à ce dernier, le pouvoir de dresser d'office le règlement de l'exercice du pâturage. Dans ces différents cas, le préfet doit prendre au préalable l'avis d'une commission spéciale composée du secrétaire général ou du sous-préfet président, d'un conseiller général et du plus âgé des conseillers d'arrondissement du canton, d'un délégué du conseil municipal de la commune et de l'agent forestier. (L. du 4 avril 1882, art. 13.)

Si le projet de règlement n'a donné lieu à aucune réclamation, il est rendu exécutoire par le préfet (même loi, art 14). Malgré le renvoi que fait cet article à l'article précédent, il est bien certain que sa disposition vise les règlements délibérés par le conseil municipal. Ceux qui sont dressés d'office par le préfet, constituent des arrêtés

préfectoraux soumis au droit commun ; ils sont exécutoires après notification au maire de la commune intéressée. (Décret du 11 juillet 1882, art. 26.)

Enfin l'article 15 de la loi de 1882 s'occupant des contraventions aux règlements de pâturage, se réfère aux articles 137 et suivants du Code d'instruction criminelle et aux articles 471 et 474 du Code pénal, avec application de l'art. 463, s'il y a lieu.

§ III. — *Répartition de la jouissance.*

Le mode de répartition par tête inauguré par la loi du 10 juin 1793 est aujourd'hui abandonné. Conformément à deux avis du conseil d'État (20 juill. 1807 et 26 av. 1808), la répartition se fait toujours par feu. Il faut donc habiter la commune pour avoir droit à l'exercice du pâturage. Cependant il a été jugé qu'il n'est point nécessaire d'habiter personnellement, mais seulement par des gens de service (1).

Le conseil municipal peut imposer telle condition ou limitation à la jouissance, qu'il croira utile (2). Mais il ne saurait établir des conditions contraires au droit public et à l'égalité des citoyens, comme droits d'entrée ou de bourgeoisie, ou privilèges pour certains habitants (3).

Les décisions prises par le conseil municipal pour déterminer le mode de jouissance des biens communaux ont le caractère de règlements de police. Ces règlements s'imposent aux tribunaux tant qu'ils n'ont pas été réformés par l'autorité compétente ; ils trouvent leur sanction dans l'article 471 § 15 du Code pénal.

Le maire, vis-à-vis des fruits communaux, ne peut que

(1) *Sic* : sur cette question controversée, Besançon, 6 nov. 1895 ; D. 95, 2, 22.

(2) Cass., 5 av. 1845; D. 45, 1, 248.

(3) Dalloz, *Codes adm. annotés*, nos 8835 et suiv.

prendre des arrêtés ayant pour objet l'exécution des délibérations du conseil municipal ou des mesures concernant la police des lieux (1).

Doit-on comprendre les étrangers sur la liste des ayants droit aux jouissances communales ?

La loi du 10 juin 1793, d'une part, ne considère comme habitants que les citoyens français domiciliés dans la commune. D'autre part, les étrangers payant tous les impôts, et notamment les centimes communaux, n'est-il pas équitable, puisqu'ils supportent leur part dans les charges de la commune, de les admettre à prendre part aux bénéfices (2) ? Cette question générale, longtemps controversée, a reçu une solution spéciale en ce qui concerne l'affouage par la loi du 25 juin 1874. Nous la retrouverons bientôt. C'est assez dire combien semble autorisée l'opinion à laquelle nous nous rangeons volontiers, et d'après laquelle les étrangers doivent être admis à la jouissance des biens communaux après seulement qu'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France (3).

Nous nous réservons, après avoir étudié l'affouage, d'envisager la question de savoir devant quelle autorité doivent être portées les réclamations des ayants droit aux jouissances communes, la question de compétence étant la même dans tous les cas.

§ IV. — *Nature du droit de jouissance.*

Telles sont les règles d'après lesquelles s'établit le droit des habitants sur les biens communaux dont ils ont la jouissance en nature. Mais quel est au juste ce droit des habitants? Faut-il prendre à la lettre et dans leur acception

(1) Dalloz, *Codes administratifs ann.*, v° *Commune*, n° 1911 et suiv. Cf. Béquet, *Répertoire du Droit administratif*, v° *Commune*.

(2) Dans ce dernier sens voy. Cassation, 31 déc. 1862 ; D, 63, 1, 5.

(3) Cf. Lyon, 24 mai 1878; Dalloz, 1878, 2, 259, note 5.

juridique ces mots de *jouissance* et d'*usage* dont nous nous sommes servi et dont on se sert communément. Ce droit serait-il d'une nature particulière ?

D'abord, est-ce un droit de propriété ? D'après l'article 544 du Code civil, « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

La propriété comprend donc le droit de jouir, mais aussi celui de disposer. Or, qui peut disposer des biens communaux, c'est-à-dire les échanger ou les vendre ? Sous l'ancien régime ce droit n'appartenait à personne, pas même à la communauté, parce que, disait-on, elle n'avait sur les biens communaux qu'un droit grevé d'une substitution perpétuelle en faveur des générations à venir. La loi du 10 juin 1793 elle-même, qui entendait arriver au partage par tête, ne reconnaissait pas à chaque habitant, par le fait de la jouissance commune, un droit de propriété parfaite sur les communaux ; dans l'esprit de cette loi, le partage n'était que la liquidation d'une association communale à dissoudre.

D'après notre législation actuelle, les biens communaux peuvent être vendus (1). Le maire passe les actes de vente lorsqu'ils ont été dûment autorisés par l'administration supérieure. (L. 5 av. 84, art. 68.) Il est fait préalablement une enquête *de commodo et incommodo*, et à ce moment seulement, les habitants qui participaient à la jouissance peuvent réclamer contre le projet de vente ; mais ils ne peuvent y former opposition par voie contentieuse, s'ils n'ont pas un droit privatif à invoquer.

(1) L. du 5 avril 1884, art. 90, 7°, et antérieurement loi du 18 juillet 1837, art. 10, 7° ; les biens fussent-ils même grevés d'usage en faveur d'une section ou de particuliers.

C'est au nom de la communauté et à son profit exclusif que l'aliénation a lieu. Si donc, malgré les réclamations faites, le conseil municipal procède à la vente, il n'y aura pas ventilation du prix de l'immeuble vendu entre la commune et les habitants, proportionnellement au profit que ceux-ci tiraient de la jouissance ; le prix tout entier tombera dans la caisse municipale (1).

Suivant ce que nous venons d'exposer, le droit des habitants de la commune n'est donc pas un droit de propriété ; serait-il un droit d'usufruit ? D'après le Code civil, « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance » (art. 578). Les habitants de la commune ne possédant pas la jouissance en tant que propriétaires, et ne pouvant disposer, ont néanmoins la possibilité d'user et de se servir de la chose ; il semblerait que leur situation soit celle de l'usufruitier. Il n'en est rien pourtant. Remarquons en effet que d'après la définition donnée par le Code, l'usufruit est le droit de *jouir comme le propriétaire lui-même*. Ajoutons que d'après l'article 599 « le propriétaire ne peut par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier ».

Voilà des dispositions qui ne s'accordent plus avec la situation faite aux habitants des communes. Le conseil municipal, nous l'avons dit, règle le mode de jouissance et les conditions à imposer aux parties prenantes : d'où résulte que l'habitant ne jouit pas comme le propriétaire lui-même, puisqu'il est au contraire sous la dépendance de ce dernier qui peut même supprimer le droit. L'usufruitier et le nu-propriétaire au contraire sont indépendants l'un de l'autre. Ils sont titulaires de droits réels

(1) Eugène Cauchy, *De la propriété communale*, 1848, p. 64.

qui existent parallèlement sur le même objet, mais sans se confondre et sans se nuire. On ne saurait donc comparer à l'usufruit le droit des habitants d'une commune sur les communaux. Ce droit n'est pas plus un droit d'usage, puisqu'il est exercé *par la commune sur un fonds qui lui appartient.* Au reste, le droit d'usage d'après l'art. 628 du Code civil, se règle par le titre qui l'établit. Or ici point de titre, puisque c'est la délibération du conseil municipal qui fait loi.

Pourrait-on enfin voir dans les jouissances communes un droit de servitude réelle? C'est encore impossible (1). « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (art. 637 C. C.). Le droit n'est pas ici à l'avantage d'un fonds, il existe au profit de certaines personnes. Or, notre législation n'admet pas de servitudes s'exerçant au profit des personnes; elle n'admet que les servitudes réelles.

Le droit dont nous recherchons la nature, n'est donc ni la propriété, ni aucun de ses démembrements. Est-ce résoudre la question que de déclarer que c'est un droit *sui generis?* On est pourtant bien obligé d'en venir là, faute de pouvoir retrouver ses caractères dans les droits que le Code nous fait connaître. C'est un droit certainement, mais d'une nature toute spéciale, auquel nous ne connaissons pas de nom dans le langage juridique, droit particulièrement précaire au point de vue de sa nature, de son exercice et de sa durée.

Telle est la jouissance commune. Nous verrons qu'elle n'est pas sans inconvénients, et qu'il est désirable souvent qu'au lieu d'être laissés en commun, les communaux soient mis en culture. Est-ce à dire qu'on doit souhaiter de voir

(1) Cf. Pau, 31 mars 1890 ; D. 91, 2 4.

disparaître de notre pays la jouissance commune? En aucune façon. Il est en effet des régions où ce mode d'exploitation des communaux est le mieux adapté aux mœurs, aux besoins, aux intérêts des habitants; il ne serait pas toujours avantageux d'adopter un système différent, celui de l'amodiation par exemple.

M. Cauchy exprime ces idées en termes excellents: « On ne pourra jamais faire, dit-il, que le pacage des bestiaux ne soit l'industrie des montagnes, comme le labourage est celle des plaines; or, de même que la délimitation des terres est presque en tous lieux un besoin de leur mise en culture, l'industrie pastorale, au contraire, s'accommode beaucoup mieux d'une certaine communauté de dépaissance. De là, cette nécessité de laisser en jouissance commune les vastes pâturages qui s'étendent sur les croupes des Alpes, des Pyrénées, du Puy de Dôme. Nul gouvernement sage ne peut songer à violenter à cet égard les habitudes séculaires de ces contrées (1). »

Les assemblées régionales ont plus d'une fois manifesté leur sentiment à cet égard. Pour n'en prendre qu'un exemple, le conseil général des Pyrénées-Orientales, en 1843, s'exprimait ainsi : « Les habitants d'un grand nombre de communes, surtout dans les montagnes, trouvent leur principale ressource dans la possession et le commerce des troupeaux; la jouissance des communaux, lorsqu'ils produisent des pâturages, doit dans ces contrées rester à l'état d'indivision d'un pacage commun protégé par les garanties qu'imposent nos lois rurales La mise en culture y serait-elle possible, l intérêt de la commune et

(1) Eugène Cauchy, *De la propriété communale*, p. 135. On l'a bien vu pour les réclamations violentes qui ont amené la loi du 22 juin 1890, rapportant presque complètement les règles de la loi du 9 juillet 1889 sur la vaine pâture.

des habitants commanderait de respecter la destination du sol au mode de jouissance consacré par l'usage et sollicité par les besoins du pays. »

§ V. — *De l'affouage.*

L'affouage peut être considéré comme une forme particulière de la jouissance commune (1).

C'est le droit qui appartient aux habitants, chefs de famille dans une commune, de prendre en cette double qualité une part du produit des forêts communales. Ce droit s'applique le plus ordinairement au bois de chauffage ; cependant il peut s'étendre au bois de construction, et s'appelle alors maronage.

Nous ne devons parler ici que de l'affouage communal, c'est-à-dire de celui qui s'exerce sur des bois communaux. Un droit réel du même genre pourrait être exercé aussi sur des forêts appartenant à l'État ou à des particuliers ; mais sa nature est alors toute différente et, au lieu d'affouage, on l'appelle plutôt *droit d'affouage*. Lorsque nous chercherons à déterminer la nature de l'affouage, nous montrerons la différence qui sépare ces deux sortes de droits.

Chez les Bourguignons, chez les Francs Ripuaires, des dispositions légales permettaient à tout habitant de prendre sur le terrain d'autrui les menus bois nécessaires à son usage.

Le propriétaire ne pouvait s'y opposer, ni exiger une rémunération. C'était là plutôt un droit d'usage dans les

(1) Sur l'affouage, les coupes affouagères et la répartition des produits de la vente des bois, consulter, outre les auteurs cités par la suite : *Bulletin des conseils municipaux*, 1883, p. 73 et 136 ; 1884, p. 7 et 30. — T. de Croissy, *Dictionnaire municipal*, 1888, t. I, v° *Affouage*.

forêts d'autrui, que l'exercice d'un droit communal (1).

Le véritable droit d'affouage est néanmoins d'origine fort ancienne. Dès le XIII^e^ siècle on trouve le mot *affoagium* dans les chartes ; mais l'institution devait remonter plus haut encore. On rencontre aussi à la même époque le mot *confoagium* (2). Ces expressions se rattachent de près à *focus*, *feu*, *foyer*, ce qui montre que le partage des bois d'affouage se faisait par feux (3).

L'affouage était plus commun dans la Lorraine que dans les autres provinces de la France. Le seigneur haut justicier prenait sa part de l'affouage, qui était double, et s'il était absent, son fermier la recevait à son lieu et place (4). Du reste, les modes de distribution différaient selon les provinces et variaient à l'infini. L'ordonnance d'août 1669 consacra sur ce point les diverses coutumes : « Les coupes seront faites à tire et aire, à fleur de terre, par gens entendus... pour être ensuite distribuées suivant la coutume (5). » Mais, en même temps, l'ordonnance restreignait le droit d'affouage, car elle mettait en réserve le quart des bois communaux, ne permettant de livrer en coupes réglées que le surplus : « Le quart des bois communs sera réservé pour croître en futaie dans les meilleurs fonds et lieux plus commodes, par triages et désignation

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Forêts*, n^os^ 17, 18.

(2) Du Cange, *Glossarium*, v° *Affoagium*, *Confoagium* et *Scazudia*.

(3) Cf. La Curne de Sainte-Palaye, *Dict. hist. de l'ancien langage français*, t. I, v° *Affouage*. — Id., v° *Fournage*, t. VI. — Par une confusion des termes, on a parfois, avant la Révolution, appelé affouage, au lieu de *fouage*, l'impôt perçu par feu, c'est-à-dire par famille.

(4) Nouv Cout. de Lorraine, art. 127, 286. — Ragueau, revu par Eusèbe de Laurière, *Glossaire du droit français*, v° *Affouage*. (Edition publiée par L. Favre, Niort, 1882.) Encyclopédie méthodique : Jurisprudence. t. I, v° *Affouage*.

(5) Titre XXV, art. 11 (Isambert et Decrusy, t. XVIII, p. 281).

au grand maître, ou des officiers de la maîtrise par son ordre (1). »

Ce ne fut qu'au XVIII^e^ siècle, et seulement en Lorraine, qu'on essaya d'introduire des règles générales pour la distribution des bois d'affouage. En ce sens, il faut mentionner les déclarations des 31 janvier et 13 juin 1724 (2), les lettres patentes du 3 février 1747 et l'arrêt du conseil du 9 février 1754 relatif au comté de Salm. Un arrêt du roi de Pologne, duc de Lorraine, en date du 18 janvier 1738, défend aux communautés de la province de vendre, soit en gros, soit en détail, les bois destinés aux affouages. Un autre arrêt du conseil du même prince, du 21 mars 1757, ordonne que les officiers des maîtrises seront tenus de délivrer annuellement les affouages des communautés avant le 1^er^ décembre, afin que les habitants puissent en jouir pendant l'hiver.

La législation de l'époque révolutionnaire, si favorable aux idées d'uniformité et de centralisation, devait réformer aussi la matière de l'affouage. Cependant l'Assemblée constituante ne crut pas devoir toucher aux usages existants. Dans le but de prévenir les interprétations diverses qui auraient pu être données aux décrets rendus les 26 septembre, 29 novembre et 17 décembre 1789, elle déclara le 21 mai 1790, que « par lesdits décrets, elle n'avait entendu apporter aucun changement à la manière dont les bois communaux en usance devaient être distribués entre les ayants droit ».

(1) Id. art. 2. — Déjà un édit du 2 octobre 1561 avait prescrit « que le tiers des bois taillis du royaume, tant ceux du domaine de la couronne que ceux des archevêques, évêques et autres gens d'église, serait conservé pour croître en haute futaie (Isambert, t. XIV, n° 36, p. 122). — Un édit d'août 1573 réduisit cette réserve au quart.

(2) F. Lélut, *De la distribution de l'affouage aux habitants des communes* (Rev. de législat. et de jurisprud., 1851, t. I, p. 49).

Ce furent l'Assemblée législative et surtout la Convention qui bouleversèrent les règles préexistantes. Nous avons déjà analysé les lois du 14 août 1792 et du 10 juin 1793. Le décret du 14 août 1792 ordonna le partage entre les habitants de chaque commune de tous les terrains communaux *autres que les bois.* La loi du 10 juin 1793 rendit facultatif le partage des terrains communaux, tout en maintenant l'exception relative aux bois ; mais elle introduisit l'idée nouvelle du partage par tête des biens communaux. Cette idée se fit si bien jour qu'elle fut transportée au partage des produits des bois communaux : le 26 nivôse an II, la Convention décréta que les bois alors coupés et provenant de biens communaux seraient partagés par tête entre les habitants.

Ce dernier décret ne fut pas strictement exécuté ; beaucoup de communes conservèrent leurs usages. Un décret impérial du 9 brumaire an XIII (31 octobre 1804), autorisa les habitants à conserver leur ancien mode de partage, et deux avis du conseil d'État des 4 juillet 1807 et 12 avril 1808, relatifs au partage des biens et bois communaux indivis entre plusieurs communes, déclarèrent que dans ce cas, les biens et les bois devaient être partagés suivant le nombre des feux de chaque commune et non d'après le nombre des habitants. Ces avis rendus par forme d'interprétation de la loi de 1793 étaient approuvés par l'empereur et avaient force de loi. Ils n'étaient relatifs qu'au partage des biens et des bois indivis entre les communes ; mais le conseil d'État déclarait formellement dans le plus récent de ces avis que cette innovation concernait aussi l'affouage, c'est-à-dire les produits aussi bien que le fonds. Aussi le mode de partage par feu, c'est-à-dire « par chef de famille ayant domicile » (avis, 26 avril 1808), fut-il adopté dans beaucoup de communes pour la distribution de l'affouage ; l'application cependant ne fut pas générale, et il y

eut des communes qui continuèrent à partager autrement (1).

Le Code forestier (loi du 21 mai 1827) prescrivit une règle uniforme de distribution, mais seulement dans les localités où il n'existait ni titre ni usage contraire. Aucune voix ne s'éleva d'ailleurs, lors de la discussion, contre le partage par feu. L'article 105 du Code forestier était ainsi conçu :

« S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant un domicile réel et fixe dans la commune; s'il n'y a également titre ou usage contraire, la valeur des arbres délivrés pour constructions ou réparations sera estimée à dire d'experts et payée à la commune. »

Dans le projet, l'exception n'avait été appliquée qu'au *titre ;* on voit qu'elle a été étendue aux *usages contraires*. Le projet ne parlait aussi que des chefs de famille, on proposa de substituer les mots *chefs de maison* aux mots *chefs de famille*, et la Chambre joignit les deux expressions.

Tel était l'article 105 du Code forestier de 1827. Comme on le voit, il distinguait deux sortes d'affouages pour lesquels il indiquait des modes de distribution différents. Ces dispositions ont été complétées par l'ordonnance du 1er août 1827 de la façon suivante : « Lorsqu'il y aura lieu à l'expertise prévue par l'art. 105 C. for., cette expertise sera faite dans le procès-verbal même de la délivrance par le maire de la commune ou son délégué, par l'agent forestier et par un expert au choix de la partie prenante. Le procès-verbal sera remis au receveur municipal par l'agent forestier. » (Ordonnance, 1er août 1827, art. 143.)

Cependant la rédaction de l'article 105 laissait subsister

(1) E. Meaume, *Des droits d'usage dans les forêts, de l'administration des bois communaux et de l'affouage*, 1847, t. II, n° 500, p. 88.

encore bien des incertitudes. En conservant les anciennes coutumes, on consacrait des inégalités choquantes, que les lois de 1793 avaient eu principalement pour but de faire disparaître, et on laissait la porte ouverte aux difficultés d'interprétation et aux conflits.

L'inconvénient du maintien des anciens usages nous est révélé par le soin avec lequel les auteurs posaient des règles, pour déterminer les qualités nécessaires à l'usage pour faire loi.

« Pour qu'un usage existe réellement, écrivait Migneret, et puisse être considéré comme l'expression tacite de la volonté du peuple et du législateur, il faut nécessairement qu'il s'annonce par des faits et par des circonstances telles qu'il soit raisonnable d'en conclure qu'il est l'expression des mœurs et de la volonté générale. Or, ces circonstances et ces faits doivent se résumer dans les sept caractères suivants que l'usage doit présenter ; il doit être : uniforme, public, multiplié, observé par la généralité des habitants, réitéré pendant un long espace de temps, toléré par le législateur, et enfin pratiqué librement sans crainte ni contrainte (1). »

Ce n'est pas là précisément un criterium simple. Encore, une fois l'usage constaté, restait à savoir s'il était de ceux que le législateur avait entendu maintenir. L'exception de l'article 105 devait-elle être considérée comme s'appliquant sans distinction à tous les usages locaux, ou ne s'appliquait-elle qu'à certains d'entre eux ? D'après Migneret, le Code forestier ne remettait en vigueur que les usages relatifs au partage (2). Au contraire, d'après la jurisprudence de quelques administrations municipales qui s'appuyaient

(1) Migneret, *Traité de l'affouage dans les bois communaux*, 2e édit., 1844, p. 131 et s., nos 80, 87.

(2) Migneret, *ibid.*, p. 40 et suiv., nos 88, 90.

sur l'autorité de Curasson, la loi aurait entendu consacrer tous les usages reconnus dans les diverses localités en matière d'affouage (1). Notamment, on avait considéré comme maintenu, l'usage par suite duquel l'habitant d'une commune n'était admis au partage de l'affouage qu'après avoir payé une somme égale à celle fournie par le dernier reçu audit partage (2). Mais la cour de Colmar (3), et après elle la Cour de cassation, déclarèrent que l'article 105 du Code forestier n'avait pu maintenir un usage par lequel les nouveaux habitants d'une commune ne seraient admis à la jouissance de l'affouage qu'après avoir versé une indemnité à la caisse municipale.

Cet usage en effet, admettant une distinction entre les manants et les bourgeois en refusant aux premiers le bénéfice de l'affouage, était entaché de féodalité et comme tel aboli par la loi constitutionnelle (4).

Si les communes avaient toujours conservé les usages suivis de temps immémorial, si elles n'avaient pas été contraintes de changer le mode de distribution des affouages chaque fois que l'administration leur imposait de nouvelles règles, il n'y aurait eu, au moment de la publication du Code forestier, qu'à constater pour chaque commune quels étaient les usages constants et à en faire la base de la répartition de l'affouage. Mais, au moment où le Code fut promulgué, les règlements municipaux étaient dans un désordre complet.

Presque toutes les communes, ayant obéi à l'élan révolutionnaire, avaient de prime abord adopté le partage par

(1) Curasson, *Observations sur Proudhon, Traité des droits d'usage*, 3e édition, 1848, t. II, n° 939, p. 402.

(2) *Journal des conseillers municipaux*, t. II, p. 83; *Journal des communes*, t. VIII, p. 159.

(3) Colmar, 26 nov. 1836; D. 1838, 2, 88.

(4) Cass, 9 avril 1838; D. 1838, 1, 349.

tête. Peu à peu, quelques-unes étaient revenues à leurs anciens usages, d'autres avaient suivi les prescriptions de l'administration quelque peu modifiées par les habitudes traditionnelles. La mobilité de la législation était cause qu'il n'y avait plus de règles fixes. Le législateur de 1827, en conservant les usages locaux, voulait-il consacrer ce qui était pratiqué alors, ou au contraire autorisait-il les communes à revenir à des usages que la Révolution avait fait disparaître ? C'était là une source de difficultés incessantes.

Parmi les divers usages anciens qui se trouvaient maintenus par l'effet de l'article 105 du Code forestier, il y en avait un qui méritait tout particulièrement de vives critiques : il était relatif aux bois de construction et consistait à partager la futaie d'après le toisé des bâtiments. Cet usage était principalement en vigueur dans la Franche-Comté. Proudhon et Curasson se sont faits les défenseurs énergiques de ce mode de distribution. « Les futaies, dit Proudhon, sont exclusivement dévolues aux propriétaires ou possesseurs des maisons de la commune, et elles doivent leur être distribuées dans la proportion du toisé des fonds couverts de bâtiments (1) ». — « Le créancier, dit-il ailleurs, c'est la maison, comme c'est la forêt qui est le débiteur (2). » En réalité, ce mode de partage conservait tous les caractères d'un usage féodal. On abandonnait à la généralité des habitants le taillis et les bois de chauffage, tandis que les futaies étaient absorbées pour la majeure partie par les grands propriétaires territoriaux, les industriels, les usiniers ; et il pouvait arriver qu'un seul propriétaire réunît à lui seul une quantité de bois de construction plus considérable que dix ou quinze autres ensemble (3). Aussi, n'est-

(1) Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. II, n° 923.
(2) Ibid. n° 909.
(3) E. Meaume, *Des droits d'usage*, t. II, n°s 519, 522 ; F. Lélut,

ce point sans raison qu'avant la promulgation du Code forestier, l'administration s'était efforcée d'abolir cet usage (1).

A ces difficultés s'en ajoutaient d'autres qui revenaient souvent dans la pratique. Ainsi c'était une question très controversée de savoir s'il fallait ou non admettre les étrangers à l'affouage (2).

Ce fut une loi du 25 juin 1874 qui régla définitivement cette question ; ses dispositions du reste ont été reproduites par la loi du 23 novembre 1883 qui, revisant les conditions générales du partage de l'affouage, remplace aujourd'hui l'ancien article 105 du Code forestier. Voici le texte de cette dernière loi :

« S'il n'y a titre contraire, le partage de l'affouage, en ce qui concerne les bois de chauffage, se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle. Sera considéré comme chef de famille ou de maison, tout individu possédant un ménage ou une habitation à feu distincte, soit qu'il y prépare la nourriture pour lui et les siens, soit que, vivant avec d'autres à une table commune, il possède des propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte ou qu'il ait des intérêts séparés.

« En ce qui concerne les bois de construction, chaque année le conseil municipal, dans sa session de mai, décidera s'ils doivent être, en tout ou en partie, vendus au profit de la caisse communale ou s'ils doivent être délivrés en nature.

« Dans le premier cas, la vente aura lieu aux enchères

De la distribution de l'affouage aux habitants des communes (Rev. de lég. et de jurispr., 1851, t. I, p. 62 ; A. Martinet, *De l'affouage communal*, Paris, 1884, p. 7 (Revue générale d'administration) ; Migneret, *Traité de l'affouage*, p. 257 et suiv.

(1) Cf. Avis du Conseil d'Etat du 2 déc. 1827.

(2) Sur cette controverse, voy. Dalloz, *Codes annotés* : Code forestier, nᵒˢ 61, 63 et les arrêts cités.

publiques par les soins de l'administration forestière ; dans le second, le partage aura lieu suivant les formes et le mode indiqués pour le partage des bois de chauffage.

« Les usages contraires à ce mode de partage sont et demeurent abolis.

« Les étrangers qui rempliront les conditions ci-dessus indiquées ne pourront être appelés au partage qu'après avoir été autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France. »

Comme on le voit, cette loi est très importante. Elle maintient la distinction précédemment établie entre le bois de chauffage, sur lequel existe le droit d'affouage proprement dit, et la futaie.

Le partage du bois de chauffage se fait toujours par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant un domicile réel et fixe dans la commune lors de la publication du rôle. Le domicile dans la commune fait naître le droit à l'affouage, mais c'est de l'admission au rôle que dépend l'exercice de ce droit (1). Les rôles d'affouage sont des listes préparées par les maires, puis publiées et affichées (2).

Ainsi est abrogée la coutume d'après laquelle on fixait au premier janvier le moment où les habitants devaient avoir domicile dans la commune pour être admis à l'affouage. Une décision ministérielle du 30 août 1830 (*sic :* déc. min. 22 août 1837), rapportée du reste par une autre du 9 décembre 1832, avait été, dans cet ordre de choses, jusqu'à exiger un an de séjour (3).

(1) Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t II, n° 954 ; Migneret, *Traité de l'affouage*, n° 156; Meaume, *Des droits d'usage*, t. II, n° 548.

(2) A. Bouquet de la Grye, *Le régime forestier appliqué aux lois des communes et des établissements publics*, Paris, 1883. — Annexes 13 et 14, p. 214 et 215.

(3) Recueil des règlements forestiers, t. IV, p. 401 et 591. — Cf. Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. II, n° 955, 957.

Les étrangers ne participent à l'affouage qu'autant qu'ils ont été autorisés à fixer leur domicile en France. Cette autorisation cesse de plein droit après 5 ans, si dans l'intervalle, la naturalisation n'est pas obtenue. (L. 26 juin 1889 ; C. civ., art. 13.)

Désormais, le conseil municipal décide chaque année s'il sera fait une vente ou un partage des bois de construction. Le partage, s'il est adopté, a lieu d'après les mêmes principes et sur les mêmes bases que pour les bois de chauffage. Tout autre mode de répartition, quels que soient les usages antérieurs, est aboli. Les droits assis sur les anciens titres sont seuls respectés; mais on ne tient plus aucun compte des usages.

Les titres dont il s'agit ici ne sauraient être des actes conventionnels intervenus soit entre les membres d'une même communauté, soit entre les habitants agissant *ut singuli* et la commune. Il faut que ce soient des actes légaux, tels que des ordonnances, des édits (1), ou bien encore, des arrêts de règlement émanés de l'autorité compétente ou homologués par elle, et déterminant dans le ressort de la juridiction la répartition de l'affouage. De plus, ces titres doivent remplir les conditions exigées par les articles 1334 et suivants du Code civil, c'est-à-dire être revêtus de toutes les formes voulues pour assurer l'existence des actes de l'autorité publique; il faut enfin qu'ils n'aient pas cessé de recevoir leur exécution pendant un laps de temps qui aurait amené la prescription (2).

Il résulte de tout ce que nous venons de dire au sujet de

(1) Tels sont, pour la Franche-Comté, l'édit du 19 août 1766, relatif aux 36 paroisses riveraines de la forêt de Chaux, et pour la Lorraine, les édits des 31 janvier et 13 juin 1724 (Dalloz, *Code forest. annoté*, art. 105, nos 325 et suiv.).

(2) A. Martinet, *De l'affouage communal*, Paris, 1884 (Revue générale d'administration).

l'affouage que les droits du conseil municipal en pareille matière sont très limités. Le conseil, en effet, est lié par les prescriptions du Code forestier, notamment par l'art. 105. Tout ce qui touche le détail des coupes est réglé exclusivement par les lois forestières. (C. F. art. 90.) Le conseil municipal ne fait guère qu'arrêter la liste des ayants droit. Encore, les délibérations qui portent fixation de la taxe d'affouage doivent-elles être homologuées par le préfet. (L. du 5 avril 1884, art. 68, § 7 *in fine*, art. 133 et 140.)

Ces développements consacrés aux modifications qu'a subies la législation de l'affouage, nous ont déjà mis au courant des traits principaux de la matière; mais avant d'aller plus loin, il importe de nous demander quels sont au juste les caractères du droit d'affouage communal. Quelle est la nature juridique du droit qui appartient aux habitants *ut singuli* sur la forêt communale affouagère ? Cette question diffère peu de celle que nous avons déjà examinée relativement au droit de jouissance commune; on peut cependant l'étudier séparément. Plusieurs systèmes ont été proposés.

D'après l'un, le droit de chaque affouagiste serait un droit de copropriété sur la forêt communale : ce qui est inadmissible. C'est à la commune envisagée *ut universitas*, comme personne morale, qu'appartiennent les bois communaux; les habitants envisagés *ut singuli* ne sont point copropriétaires par indivis. La propriété appartient à un corps qui ne meurt pas.

Les générations futures comme la génération présente ont droit à l'affouage, et les habitants de la commune ne seraient point recevables à demander le partage de la forêt pour s'en attribuer à chacun une part. (C. F. art. 92).

On a dit dans un second système que le droit d'affouage constituait un usufruit. Il est manifeste qu'il n'en saurait être ainsi. L'usufruit donne le droit de jouir du fonds

comme le ferait le propriétaire. Or, la législation forestière enlève aux habitants la jouissance du quart de réserve des forêts communales (C. F. art. 93) ; elle permet aussi de priver l'habitant de tout ou partie des coupes affouagères, si les charges de la commune l'exigent, et que toute autre ressource fasse défaut. (C. F. art. 109.)

L'affouage serait, d'après un troisième système, un droit d'usage ayant le caractère d'une servitude réelle. Proudhon le définit : « un droit d'usage, servitude réelle, appartenant à l'habitant comme celui qui appartient à un particulier pour son chauffage et l'entretien de sa maison sur le bois d'un autre particulier (1)..... » Nous critiquons précisément cette assimilation faite par Proudhon entre l'affouage des bois communaux et l'affouage sur les bois d'un particulier. Le *droit d'affouage* sur les bois d'un particulier ou sur ceux de l'État est bien un véritable droit d'usage (2); mais il n'en est pas de même de l'affouage dans les bois communaux. Cela pour plusieurs motifs :

1° Le droit à l'affouage n'a aucun des caractères de la servitude réelle; il est attaché, non à un immeuble, mais à la personne de celui qui l'exerce (3).

2° L'affouagiste ne saurait être considéré comme tout à fait étranger à la propriété de la forêt, ce serait contraire à l'article 542 du Code civil; le droit de l'usager, au contraire, est nécessairement assis sur un fonds appartenant à autrui. — 3° Aux termes de l'article 630 du Code civil, « celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux

(1) Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. II, n° 905.

(2) Maurice Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Usage*.

(3) Dijon, 20 juin 1883 ; Sirey, 1884, 2e part., p. 190. — Cf. Joseph Brest, *De l'administration des biens communaux*. Thèse de doct., Paris, 1885, p. 145.

de sa famille. » L'affouage, au contraire, n'est pas mesuré et borné aux besoins de l'habitant, puisque la coupe annuelle est entièrement distribuée sans examen préalable des besoins de l'habitant, et que souvent même la part attribuée à chacun peut se trouver supérieure à sa consommation. — 4° L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre (C. civ., art. 631. C. F., art. 83); l'affouagiste, au contraire, peut vendre ou échanger les bois qui lui sont délivrés. — 5° L'affouagiste peut, ainsi que nous l'avons dit, être contraint dans certains cas à sacrifier tout ou partie de son droit aux besoins de la commune, ce qui ne peut jamais être imposé à un usager ordinaire. — 6° Enfin, en ce qui concerne les futaies, une dernière différence doit être signalée. L'usager ordinaire ne peut obtenir la délivrance d'un arbre de construction qu'après avoir, au préalable, démontré le besoin qu'il en a, et en produisant un devis portant l'indication précise de la quantité, de la grosseur et de la qualité des arbres nécessaires aux travaux à exécuter. (C. F., art. 79 — ordonnance du 1er août 1827, art. 123.) Pour l'affouagiste, au contraire, comme c'est sa maison même qui est créancière d'une quote-part dans les bois de futaie, le conseil municipal peut et doit, sans qu'il y ait besoin d'aucune demande, le comprendre d'office sur la liste annuelle.

Reste un quatrième système d'après lequel le droit de l'affouagiste n'étant pas un droit de propriété, ni d'usufruit ni d'usage, serait un droit *sui generis* (1) que Migneret caractérise ainsi : « Le droit d'un associé sur les bénéfices et le patrimoine de la société dont il est membre. » D'après cette idée, la commune étant une société, a comme telle, une existence civile propre et distincte de

(1) Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e édit., t. V, n° 96, p. 85.

chacun de ses membres ; réciproquement chaque membre a une existence, comme particulier, indépendante de sa qualité d'associé. Assurément, si la commune n'est pas une société ordinaire, il n'est pas inexact de dire que c'est une association qui y ressemble beaucoup. Cette manière de voir peut d'ailleurs s'appuyer sur la loi du 10 juin 1793 d'après laquelle une commune est une société de citoyens unis par des relations locales (art. 2, sect. 1). La commune comme société a des droits et des obligations particulières ; chaque membre a lui aussi à l'égard de la société des droits et des devoirs résultant de l'association. Cette société étant de sa nature perpétuelle, il ne peut jamais y avoir lieu à un partage du fonds social, mais à une répartition des fruits après l'acquittement des charges communes.

Cette théorie nous semble fondée, et, en tout cas, l'affouage nous paraît affecter bien davantage les caractères d'une jouissance de société plutôt que ceux de l'usufruit, de l'usage ou de la servitude (1).

Nous avons vu que les conditions nécessaires pour avoir droit à l'affouage communal d'après la loi du 23 novembre 1883 sont les suivantes :

1° Avoir un domicile réel et fixe dans la commune ;

2° Être chef de famille ou de maison ;

3° Si l'on est étranger, il faut avoir été autorisé, conformément à l'article 13 C. civ. à établir son domicile en France.

Des difficultés de détail peuvent encore se présenter dans la pratique ; nous ne pouvons en dire que quelques mots, car leur développement appartiendrait à une étude spéciale

(1) Migneret, *Traité de l'affouage*, n°s 9-10. — E. Meaume, *Des droits d'usage*, t. II, n° 497, p. 84. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, t. I, p. 445. — Dalloz, *Rép.*, v° *Forêts*, n°s 1762-1765. — Dalloz, *Les Codes annotés, Code forestier*, 1884, p. 300.

sur l'affouage. Nous devons reconnaître que ces difficultés seront bien moins nombreuses aujourd'hui, depuis que cette matière a été l'objet de dispositions législatives plus précises.

La question de savoir comment s'acquiert le domicile est tranchée. Il suffit d'avoir demeure réelle et fixe lors de la publication du rôle de l'affouage. Dans le projet de loi, on avait mis : *un an avant* la publication du rôle ; mais cette restriction a été écartée afin de sauvegarder les intérêts des habitants nouvellement installés.

Quant aux personnes ayant droit à l'affouage, plus de doute que les curés et desservants n'y soient admis. Deux arrêts du conseil des 26 juin 1756 et 31 janvier 1758, avaient décidé que les curés n'avaient pas droit à l'affouage (*contra*, Lettre pat., 17 mars 1777). Déjà le Code forestier, pour faire cesser l'exception et lever toute difficulté, avait inséré les mots *chef de maison*. La loi de 1883 a conservé cette rédaction.

Par chef de famille ou de maison, on doit entendre tout individu qui est maître de sa personne, de son logis et de ses biens, sans qu'il lui soit nécessaire d'être marié, d'avoir des enfants ou des domestiques, ou de payer des contributions dans la commune (1).

Les gendarmes et douaniers ont-ils droit à l'affouage ? Bien que ces fonctionnaires et d'autres encore puissent être souvent déplacés, il n'y a pas, selon nous, de raison plausible pour les mettre en dehors de la règle générale (2).

Les usages étant tous abrogés, il n'y aura plus jamais lieu, comme cela se faisait dans certaines régions, de

(1) Besançon, 8 nov. 1882, dans Bèquet, *Rép. de droit admin.*, v° *Commune*, n° 2341, note 3.

(2) *Sic :* Nancy, 16 déc. 1893 ; D. 94, 2, 119. — *Contra :* Montmédy, 14 juin 1893, ibid.

n'accorder qu'une demi-part d'affouage aux célibataires et aux veuves sans enfants.

Il y a des personnes qui ne peuvent être considérées comme chefs de famille et de maison, parce qu'elles sont placées sous la dépendance d'autrui, soit par la loi, soit par leur propre volonté. Tels sont les mineurs non émancipés, les interdits, les femmes mariées, les domestiques à gages et serviteurs habitant avec leurs maîtres, et généralement toutes les personnes qui par leur position subordonnée se trouvent soumises au pouvoir d'un chef de famille. Tout autre est la situation de la femme mariée qui est séparée de corps ou divorcée. Il a même été décidé qu'elle a droit à l'affouage lorsqu'elle est administratrice provisoire de la personne et des biens de son mari placé dans un asile d'aliénés (trib. de Chaumont, 17 av. 1867. — D. 1867, 3, 56). C'est qu'en effet la femme prend alors la position de chef de famille.

Avoir une profession distincte, est aussi un élément caractéristique de la qualité de chef de famille, lorsque l'on est en même temps maître de ses affaires. Ainsi, un habitant imposé et patenté, exerçant une industrie, ayant des domestiques, doit être considéré comme chef de ménage, bien qu'il mange habituellement chez son beau-père, aubergiste, qui occupe une partie de la maison (Dijon, 22 fév. 1837) (1). Un beau-père et un gendre peuvent habiter la même maison et avoir droit l'un et l'autre à l'affouage, s'ils sont chacun propriétaires de leur mobilier et qu'ils exercent une industrie séparée (Dijon, 17 mai 1837). Inversement, une mère et son fils habitant la même maison,

(1) Cf. Bourges, 29 oct. 1889. — Sirey, 1890, 2e part., p. 46. Cf. Voir pour certaines solutions de fait les détails donnés dans Léon Béquet, *Répertoire de droit administratif*, Paris, 1890, t. VI, v° *Commune*, n° 2334 et suiv.

mais n'exerçant pas d'industries séparées, ne peuvent prendre chacun une part d'affouage (Dijon, 6 décembre 1837).

§ VI.— *Questions de compétence relatives aux jouissances communes.*

Devant quelle autorité devront être portées les réclamations concernant les jouissances communes, distribution d'affouage ou autres?

La contestation peut s'élever sur le mode de partage adopté par le conseil municipal.

La contestation peut encore être limitée aux intérêts personnels du réclamant, et porter sur la qualité qu'invoque un habitant aux fins d'être inscrit sur la liste des ayants droit.

Première espèce. — Le conseil d'État, se basant sur la loi du 10 juin 1793 (sect. V, art. 2), admet dans tous les cas la compétence du conseil de préfecture (1).

Cette solution absolue peut être discutée (2). En effet, quel est le caractère contentieux de la réclamation d'un habitant, qui ne peut que critiquer l'opportunité d'un mode nouveau de répartition des fruits communaux? Il n'y a là qu'un intérêt froissé et non pas un droit lésé. Le conseil municipal a pleine liberté sur ce point, tant qu'il ne modifie pas d'anciens usages (voy. p. 109). Lui seul pourrait, et en toute liberté, revenir sur sa première délibération.

Du reste, le recours contentieux devant le conseil de

(1) Conseil d'Etat, 7 mai 1863, Nantilly ; 7 juillet 1863, Bouhans et Feurg.— Ces arrêts, il est vrai, sont antérieurs à la loi du 21 juin 1865.

(2) Cf. Serrigny, *Compétence administrative*, t. II, p. 576. — Chaudé, Thèse de doctorat, Paris, 1878, p. 235. — Brest, Thèse de doct., Paris, 1885, p. 166.

préfecture se justifie entièrement lorsque la délibération du conseil municipal a été prise au mépris de droits acquis en vertu d'anciens édits ou de titres contraires.

Deuxième espèce. — Une contestation s'élève entre la commune et un habitant, relativement au droit que celui-ci prétend à une plus ou moins grande part de jouissance d'un bien communal. Quelle sera l'autorité compétente pour en connaître ?

La loi du 10 juin 1793 attribue au directoire de département la connaissance de « toutes les questions qui pourront s'élever à raison du mode de partage des biens communaux » (section V, art. 2). Or, le conseil de préfecture a succédé aux attributions contentieuses de ce directoire (1). Le conseil de préfecture est donc compétent pour statuer sur les réclamations individuelles dont s'agit.

Mais cette juridiction administrative est-elle également compétente pour prononcer sur les questions d'aptitude personnelle que soulèvent les réclamations ? Doit-elle en renvoyer la connaissance à l'autorité judiciaire? Cette question est vivement controversée par les auteurs, et la jurisprudence lui a donné des solutions fort diverses.

Certains esprits entendent d'une façon générale soumettre ces difficultés à la compétence des tribunaux civils, comme étant des questions d'état (2).

Au contraire, d'après d'éminents auteurs, le conseil de préfecture ne peut être dessaisi de la question d'aptitude personnelle, que si elle constitue incontestablement une question de droit civil :

« Nul doute qu'elle n'ait ce caractère, écrit M. Laferrière, quand elle se confond avec une question de natio-

(1) Cf. Loi du 9 ventôse an XII, art. 6.

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Forêts*, n° 1898. — Migneret, *De l'affouage*, p. 317.

nalité ou de capacité civile ; mais *le feu, le ménage séparé, le chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe, ou ayant pot et rôt* (1) dans la commune, ne sont point définis par le Code civil. Ces cas d'aptitude ne relèvent que de l'article 105 du Code forestier ou des anciens édits (2). »

Le renvoi préalable devant l'autorité judiciaire, pour décider de l'aptitude personnelle d'un réclamant, n'est point dans le texte de la loi du 10 juin 1793. Il n'est pas davantage dans son esprit. En bonne justice peut-on exiger, pour des intérêts minimes et pour des causes qui peuvent s'élever si fréquemment, les lenteurs et les frais d'une double compétence ?

Ces divergences d'opinion et d'interprétation se sont fait sentir dans la jurisprudence.

Jusqu'en 1850, la Cour de cassation soutenait la compétence exclusive des tribunaux civils... : « Attendu qu'en droit commun, et hors le cas où une loi exceptionnelle en a disposé autrement, les questions de propriété et de capacité sont du ressort exclusif de l'autorité judiciaire (3). » Le conseil d'État, au contraire, se prononçait pour la compétence du conseil de préfecture, fondée, d'après lui, sur l'article 2, section V, de la loi du 1er juin 1793 (4).

En 1850, le tribunal des conflits, appelé à son tour à

(1) Expressions empruntées aux anciens édits relatifs aux partages de biens communaux dans l'Artois et les Trois-Evêchés.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e édition, Paris, 1896. Tome I, p. 526. — *Sic* Serrigny, *Compétence administrative*, t. II, n° 806, et *Questions de droit*, v° *Affouage*. — Chaudé, Thèse de doct., p. 239.

(3) Cf. Arrêts des 13 fév. 1844 ; 4 mars 1845 ; 19 avril et 20 juin 1847.

(4) 7 août 1842, comm. de Bonchamp. — 1er juin 1843, Blandin. — 7 déc. 1844, Léger. — 28 nov. 1845, Auribault. — 18 nov. 1846, comm. de Revin. — 21 déc. 1849, comm. de Plaines.

se prononcer, consacra la jurisprudence de la Cour de cassation. Il décida que les questions d'aptitude devaient être jugées par les tribunaux ordinaires (qualité de chef de famille, domicile réel et fixe, etc...) (1).

Le conseil d'État jusqu'en 1870 accepta cette doctrine (2). Mais postérieurement il est revenu à sa première interprétation. Il admet aujourd'hui la compétence exclusive du conseil de préfecture, pour connaître de l'aptitude spéciale exigée par les anciens édits, les usages (3), l'article 105 du Code forestier et les règlements administratifs (4).

Nous regrettons de constater que cette large interprétation ne semble pas devoir être admise sans réserve par la jurisprudence des tribunaux civils (5).

(1) Tribunal des conflits, 10 avril et 12 juin 1850 : D, 50, 3, 49 et 68.

(2) Conseil d'Etat, 30 nov. 1850 ; 5 mai 1861 ; 7 mai 1863.

(3) Trib. conflits, 3 févr. 1894 : Dalloz, 1895, 3, 18 et Sirey, 1896, 3, 7.

(4) Dalloz, 1872, 3, 41, note 1. — Conseil d'Etat : 8 juin 1883 (Laurent), 22 mai 1885 (Cerf), 8 avril 1892 (Trucchi) : Dalloz, 1893, 3, p. 73.

(5) Cf. Lyon, 24 mai 1878 ; D. 78, 2, 259.

CHAPITRE IV.

DE LA MISE EN VALEUR DES COMMUNAUX.

L'intérêt de la commune, comme celui du pays tout entier, exige que les biens communaux rapportent le plus possible. — Il faut, autant que la chose se peut, mettre en culture des terres nouvelles ou faire produire davantage les terres déjà cultivées. Augmenter les récoltes, étendre la superficie du territoire défriché, c'est accroître la fortune publique. Aussi est-il à souhaiter que les terrains communaux, ordinairement destinés à servir de pâturages, soient plutôt fécondés par la culture et ne restent à l'état de nature que lorsque la situation et l'intérêt le commandent. Certes, ainsi que nous l'avons dit, il y a des régions où il faut laisser les habitants tirer directement le profit des biens communaux par une jouissance individuelle ou commune, par un partage de fruits en nature ou par une promiscuité de dépaissance ; mais il faut chercher à limiter plutôt qu'à étendre cette situation. On ne saurait se le dissimuler, souvent les biens ne rapporteront pas ainsi tout ce qu'ils devraient donner. Le comte Daru en donnait les motifs à la Chambre des Pairs ; parlant des communaux, il s'exprimait ainsi :

« Quand il s'agit de les mettre en culture, de les entretenir ou de les améliorer, lorsqu'il est besoin pour cela d'une certaine avance de temps ou de capitaux, on ne trouve pas un individu qui consente à accepter ou à prendre à son compte ces devoirs, cette partie des attributs de la propriété ; et c'est par une raison bien simple, parce que la

jouissance est indivise. Quand on n'est pas sûr de récolter ce qu'on aura semé, on ne sème pas. On ne donne pas son travail et son épargne pour que d'autres en viennent profiter ou en partager le profit (1). »

Trop souvent, il faut le reconnaître, les communaux sont l'objet de la convoitise des propriétaires qui les avoisinent et de la dévastation de tous. Beaucoup sont improductifs ; presque tous ne donnent que de médiocres avantages (2). Tout le monde s'accorde à constater l'état d'infériorité dans lequel se trouvent les communaux comparés aux propriétés particulières.

En présence de cette situation, quels remèdes apporter et quel rôle appartiendra au législateur ? Il y a lieu, à ce sujet, de distinguer deux hypothèses.

S'agit-il de communaux absolument incultes, landes ou marais par exemple, l'État s'intéressera directement à la mise en valeur des terrains, et dans un but de sûreté et de salubrité publique, la loi forcera les communes et même les particuliers à certains travaux. Ainsi, pour les desséchements et endiguements, les lois du 16 sept. 1807, 21 juin 1865, 22 déc. 1888.

S'agit-il de terrains dont les revenus restent médiocres en l'absence d'améliorations utiles ou par le fait d'une gestion critiquable ? Alors le législateur et l'État n'ont plus à intervenir directement, leur rôle doit être plus effacé, leur intervention plus discrète. Si l'incurie et la routine, si les préoccupations peut-être mesquines de la génération présente, peuvent laisser en souffrance la propriété collective, les

(1) *Moniteur*, 1er avril 1847.

(2) Caffin et Ernest Caffin, *Des droits respectifs de propriété des communes et sections de commune sur les biens communaux, de la mise en valeur de ces biens...* Bordeaux, 1868, p. 180. — Joseph Ferrand, *De la propriété communale en France*, Paris, 1859. — F. Juillet-Saint-Lager, *De l'avenir des biens communaux en France*, 1882.

conseils de la commune ont bien aussi quelque droit pour diriger leurs intérêts et peser les inconvénients et les avantages d'une situation qui est la leur.

Telle est, croyons-nous, l'idée générale de notre législation sur la matière. Nous allons en étudier l'application.

Section Ire. — Mise en valeur ou en défens des communaux improductifs ou dangereux.

§ 1er. — Le défrichement ou le desséchement des terres incultes a depuis longtemps préoccupé le législateur. Sous l'ancienne monarchie, la déclaration royale du 13 août 1766 (1) a particulièrement d'excellents résultats. C'est ainsi qu'en 1787, grâce aux dispositions libérales de cette déclaration, on avait défriché dans 28 provinces du royaume environ 400.000 arpents (2).

L'idée d'une réglementation spéciale pour les communaux incultes ne se montre qu'assez tard dans nos lois modernes. Au début du siècle les communes, sous ce rapport, ne furent pas traitées autrement que les particuliers. La loi du 16 septembre 1807 autorisait le gouvernement à constituer entre propriétaires intéressés, quels qu'ils fussent, et, au besoin, contre leur gré, des associations syndicales, afin de subvenir aux frais nécessités par des travaux de défense contre la mer, les fleuves ou les rivières, ou encore par le desséchement des marais. — Ces dispositions sont toujours applicables aux communes : aussi la loi du 22 décembre 1888 (art. 2) prévoit l'entrée volontaire ou forcée d'une commune dans une association syndicale autorisée. Le décret du 14 décembre 1810 prescrivit des

(1) Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XXII, n° 918, p. 461 et 462.

(2) Léonce de Lavergne, *Les assemblées provinciales en France.*

mesures pour fixer les dunes en les plantant aux frais de l'État ; les ordonnances des 5 fév. 1817 et 15 juill. 1818 portèrent règlement sur les dunes dans les départements de la Gironde, des Landes et du Pas-de-Calais : toutes ces dispositions légales s'appliquaient également aux biens des communes et aux biens des particuliers.

C'est seulement en 1857 que nous rencontrons une loi spéciale à l'assainissement et au drainage des biens communaux; encore cette loi a-t-elle un caractère exclusivement régional. La loi du 19 juin 1857, suivie d'un décret d'exécution du 7 mai 1858, était applicable seulement dans les départements de la Gironde et des Landes, dont la situation était particulièrement digne d'intérêt. L'État recevait le droit d'effectuer lui-même les travaux d'assainissement aux frais des communes propriétaires ; il n'intervenait toutefois qu'en cas d'impossibilité ou de refus de la part des communes. Le trésor devait se rembourser de ses avances en capital et intérêts sur le produit des coupes et des exploitations.

Cette disposition législative ayant produit des résultats excellents (1) fut généralisée et étendue à tout le pays par la loi du 28 juillet 1860 sur la mise en valeur des marais et terres incultes appartenant aux communes (2) et le règlement d'administration publique du 6 février 1861. Cette loi a donné à l'État le droit de contraindre les communes ou sections de commune à faire sur leurs terrains des travaux d'assainissement, de dessèchement, de mise en culture et de plantation, et encore le droit de se substituer aux communes pour, sur leur refus, faire exécuter à leurs frais les travaux nécessaires. L'intérêt général de la salubrité

(1) Ducrocq, *Traité des partages de biens communaux*, p. 43.

(2) Il restait alors 58.000 hectares de marais et 2.700.000 hectares de landes appartenant aux communes ou sections de commune.

publique et de la production du sol, l'intérêt même de la commune propriétaire, justifient cette grave restriction apportée au droit de propriété.

Voyons rapidement quelles mesures légales sont prises suivant les différents cas.

Le conseil municipal est d'abord mis en demeure par le préfet et doit délibérer dans le délai d'un mois. Déclare-t-il vouloir effectuer la mise en valeur demandée : il soumet les mesures qu'il compte prendre à l'approbation préfectorale ; le préfet détermine l'époque à laquelle commenceront les travaux (1). L'autorité municipale veillera à la conservation des travaux exécutés ; le préfet inscrira d'office au budget communal le crédit nécessaire pour cet entretien, si le conseil municipal omet de le faire. Lorsque la mise en valeur doit s'effectuer par la plantation de végétaux ligneux destinés à être soumis au régime forestier, l'administration des forêts peut être appelée à concourir, par tous les moyens dont elle dispose, tant à l'étude qu'à la réalisation des projets de boisement (Circ. adm. for. 13 oct. 1866 ; nouvelle série, n° 37).

Le conseil municipal refuse-t-il de pourvoir à l'exécution des travaux ; s'abstient-il de délibérer sur ce point ; enfin néglige-t-il d'observer les engagements qu'il a pris : alors un décret rendu en conseil d'État, après enquête, délibération du conseil municipal (2) et avis du conseil général, déclare l'utilité des travaux et en règle le mode d'exécution (l. 28 juill. 1860, art. 3). L'État entreprend les

(1) Si plusieurs communes sont intéressées dans l'opération, une enquête sera ouverte dans chacune sur les divers projets, suivant les formes de l'ordonnance du 18 fév. 1834.

(2) La délibération devait être prise d'après notre texte avec l'adjonction des plus imposés; le conseil délibère seul depuis la loi du 5 avril 1882, supprimant d'une façon générale l'intervention des plus imposés.

travaux aux frais de la commune, et si celle-ci ne fournit pas les fonds, il en fait l'avance sans que la créance puisse excéder dix millions en principal (art. 6). Les sommes ainsi avancées produisent intérêt à 5 % de plein droit du jour de l'achèvement des travaux ; l'État recouvre le tout en faisant vendre par lots une partie des terrains améliorés, si, dans l'année qui suit l'achèvement du travail, la commune n'aime mieux lui abandonner la moitié des terrains mis en valeur ou lui donner des garanties pour le paiement (art. 4 et 5). Le décret peut aussi obliger la commune ou la section propriétaire à louer les terrains pour une durée *maximum* de 27 ans, à charge par l'adjudicataire fermier d'opérer leur mise en valeur (art 7).

On a critiqué cette loi en des sens très divers. Pour les uns, elle doit aboutir à obérer le Trésor, elle applique à l'excès l'idée de concentration, elle consacre une absorption de la commune (1). M. Aucoc n'y voit pas une solution complète de la mise en valeur des biens communaux. Cette solution, d'après M. Ducrocq, eût consisté à développer le droit de coercition et à permettre le partage entre habitants au cas d'utilité publique dûment constatée (2).

§ 2. — Une loi du même jour, 28 juillet 1860, sur le reboisement et la conservation des terrains en montagne, complétée le 27 avril 1861 par un règlement d'administration publique, vint aussi, dans l'intérêt général, restreindre le droit de propriété. Cette loi, à la différence de la précédente, s'appliquait non seulement aux communes, mais aussi aux établissements publics et aux particuliers eux-mêmes. Reboiser pour empêcher les inondations, tel était le but du législateur. Ce but n'aurait pas été atteint, et le

(1) Joseph Ferrand, *De la propriété communale en France*, p. 37.

(2) Ducrocq, *Traité des partages de biens communaux*, p. 44. — Cf. F. Juillet-Saint-Lager, *De l'avenir des biens communaux en France et particulièrement dans les pays sectionnaires*, 1882, p. 15.

danger des inondations n'eût pas été conjuré, si l'on n'avait pas appliqué aux terrains de montagne le gazonnement en même temps que le reboisement. Ce fut l'œuvre de la loi des 8-11 juin 1864 ; un règlement d'administration du 10 nov. 1864 en organisa l'application combinée avec les dispositions de la loi du 28 juillet 1860 (1). Les imperfections de cette législation et l'insuffisance des ressources ne permirent pas d'obtenir des résultats satisfaisants (2). Aussi dès le 29 déc. 1874, l'initiative parlementaire réclamait d'autres mesures, et le 11 avril 1876 le gouvernement déposait un nouveau projet de loi. Ce projet, plusieurs fois remanié (3), a subi des vicissitudes et des retards qui, comme les graves débats auxquels il a donné lieu, ont prouvé à la fois l'importance et la difficulté de l'œuvre entreprise (4).

Tous ces efforts ont donné naissance à la loi du 4 avril 1882, complétée par un règlement d'administration publique du 11 juillet suivant (5).

Nous avons déjà analysé (voy. *supra*, p. 115 et suiv.) les dispositions de la loi du 4 avril 1882 relatives à la réglementation des pâturages communaux dans les montagnes.

Il nous faut ici étudier les onze premiers articles de la loi, qui visent le cas où l'intérêt public exige la *restauration* ou la *mise en défens* des terrains en montagne, sans distinguer si les propriétés appartiennent à une commune,

(1) Il avait été pris antérieurement des mesures locales relativement à certains départements plus éprouvés par les inondations et les torrents (Hautes-Alpes, Basses-Alpes et Drôme. Décrets, 4 therm. an XIII et 16 sept. 1806).

(2) Voy. Tétreau, *Commentaire de la loi du 4 avril* 1882, p. 12. — Exposé des motifs du 26 mars 1879 et rapport Maigne du 21 juill. 1885 — Dalloz, 1882, 4, 89, note 3.

(3) Dalloz, *Code forestier annoté*, p. 641, nos 27-51

(4) Ducrocq, *Cours de droit adm.*, t. II, no 886 bis.

(5) Dalloz, *Code forestier annoté*, p. 637 et suiv.

à un établissement public, ou à des particuliers. Nous rencontrons donc deux restrictions au droit de propriété. 1° Des travaux de restauration peuvent être imposés d'office, s'ils sont jugés indispensables pour remettre le sol en état, empêcher la formation des torrents et, partant, les inondations (art. 2 à 7). 2° Si le terrain n'est que légèrement atteint, si l'on peut attendre de la nature la réparation du mal, la loi interdit seulement les terrains, défendant d'y laisser paître ou même passer les troupeaux pendant un certain délai (art. 7 à 12).

Le droit de propriété trouve cependant des garanties dans la loi. Les travaux de restauration ne peuvent être imposés que par une loi qui les déclare d'utilité publique (art. 2). La mise en défens est prononcée par un décret rendu en conseil d'État (art. 7). La loi ou le décret fixe les limites du terrain auquel s'appliqueront les travaux ou l'interdiction de dépaissance.

Dans tous les cas, cette fixation est précédée :

1° D'une enquête ouverte pendant 30 jours dans chacune des communes intéressées ;

2° D'une délibération des conseils municipaux de ces communes ;

3° De l'avis du conseil d'arrondissement et de celui du conseil général ;

4° De l'avis d'une commission spéciale composée : du préfet ou de son délégué, président, avec voix prépondérante ;

D'un membre du conseil général et d'un membre du conseil d'arrondissement, autres que ceux du canton où se trouve le périmètre des terrains ;

De deux délégués de la commune intéressée ;

D'un ingénieur des ponts et chaussées ou des mines ;

D'un agent forestier.

Cette commission est convoquée par arrêté spécial du préfet. (Décret 11 juill. 1882, art. 6.)

Lorsqu'il y a lieu à des travaux de *restauration*, la loi qui les ordonne est publiée et affichée dans les communes intéressées ; le préfet fait, en outre, notifier aux communes, établissements publics ou particuliers, un extrait du projet et du plan contenant les indications relatives à leurs propriétés (art. 3). Dans le périmètre fixé par la loi, les travaux de restauration sont exécutés par les soins de l'administration forestière aux frais de l'État. Préalablement, les terrains sont acquis par voie amiable ou par voie d'expropriation, à moins toutefois que la commune propriétaire ne s'entende avec l'État pour exécuter les travaux indiqués (art. 4 § 2 ; décret du 11 juillet 1882, art. 9-13).

En dehors des périmètres fixés, les communes restent libres d'entreprendre ou non des travaux de restauration sur leurs terrains. Les travaux sont alors encouragés par des subventions qui consistent soit en délivrance de graines ou de plants, soit en argent, soit en travaux (art. 5.— Déc. 11 juill. 82, art. 14-15).

Les terrains ainsi restaurés et plantés ne peuvent être défrichés ; ils sont exempts de l'impôt foncier pendant 30 ans ; mais ils sont soumis de plein droit au régime forestier dès lors que le reboisement a été opéré avec subvention de l'État. (Cf. Code for. art. 90, 91, 100, 110, 112, 144 et suiv., 192 et suiv.)

Lorsque la situation des terrains en montagne est moins grave et le danger moins redoutable, il y a lieu seulement à la *mise en défens*. Cette *mise en défens* est prononcée par un décret rendu en conseil d'État, et non plus par une loi comme la *restauration ;* sa durée maximum est de dix ans. Pendant le temps de la mise en défens, une indemnité annuelle fixée amiablement ou après expertise devant le conseil de préfecture est versée à la caisse municipale. « La somme représentant la perte éprouvée par les communes

à raison de la suspension de l'exercice de leur droit d'amodier les pâturages ou de les soumettre à des taxes locales, sera affectée aux besoins communaux, et le surplus et même le tout s'il y a lieu sera distribué aux habitants par les soins du conseil municipal » (l. de 1882, art. 9). L'État exécute sur les terrains interdits les travaux que bon lui semble, mais sans pouvoir en changer la nature. Les délits commis sur ces terrains sont assimilés aux infractions forestières (art. 11).

Si, après l'expiration du délai de dix ans, l'administration forestière jugeait nécessaire de maintenir la mise en défens, l'État devrait acquérir les terrains, à l'amiable ou par voie d'expropriation.

En somme, la loi du 4 avril 1882 impose aux propriétaires, aux communes notamment, de lourdes charges en autorisant l'expropriation définitive ou temporaire des biens en montagne qu'il importe de reboiser; en réglementant, d'autre part, l'exercice du pacage dans certains pâturages communaux. Ces mesures rigoureuses se justifient par un intérêt de premier ordre : la nécessité de mettre, dans les contrées montagneuses, les propriétés et la vie même des habitants à l'abri des désastres de l'inondation.

Section II. — Amélioration des communaux.

Nous avons examiné les droits attribués à l'État sur les communaux, malgré même la résistance des communes propriétaires, lorsque l'intérêt public était en jeu. Nous avons constaté que les entraves ainsi apportées au droit de propriété constituaient, en somme, une précieuse faveur pour l'ensemble des générations qui sont l'être moral de la commune.

Il y a, d'autre part, des communaux, qui sans être absolument improductifs ou dangereux, ne donnent aux habitants qu'une jouissance en nature de peu de valeur. Sous

une exploitation plus intelligente et plus active, ces biens donneraient un rapport beaucoup plus considérable, d'où résulterait une augmentation de la richesse nationale et la possibilité peut-être d'alléger le budget de la commune d'un certain nombre de centimes additionnels. Cette situation, à cause de l'intérêt qui s'y attache, peut-elle motiver l'ingérence du législateur pour supprimer radicalement ou seulement diminuer le droit de jouissance des habitants ? Non ; car ce droit est trop respectable par son ancienneté et par ses avantages particuliers. Ainsi l'a-t-on compris dans notre législation.

Pour certains esprits cette tolérance n'est que faiblesse et routine. En 1857, le conseil général de la Haute-Vienne regardait au contraire la suppression absolue des communaux comme la première et la plus opportune de toutes les réformes.

« L'existence de ces biens, disait-il, est contraire à toutes les indications de la raison, de la science économique et de la théorie agricole. Pour en bien comprendre tous les inconvénients, il suffit de comparer les biens indivis avec les biens exploités par les particuliers ; il suffit de voir la position déplorable dans laquelle se trouvent tant de communes riches de communaux étendus, et néanmoins tellement pauvres qu'elles ne peuvent faire face aux moindres de leurs besoins ; il suffit enfin de jeter un regard sur ces bruyères stériles, ces landes désolées où les ruisseaux ravinent le sol, où les sources ne produisent que de dangereux bourbiers ».

Pour vrai que puisse être trop souvent ce tableau aux sombres couleurs, le législateur n'a pas cru devoir employer la coaction pour faire cesser cet état de choses (1). La

(1) La disposition de l'art. 90 du Code forestier est une exception. — Cf. p. 42.

loi spoliatrice du 20 mars 1813 a été rapportée dès 1816. L'ordonnance du 7 oct. 1818 est rentrée dans la véritable voie en autorisant, moyennant certaines conditions, la mise en ferme des biens communaux qui ne seraient pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux. La loi du 18 juillet 1837 a laissé aux conseils municipaux le pouvoir de régler le mode d'administration des biens communaux autres que les bois (art. 17), de les donner à ferme ou à loyer (art. 17, 19 5°, 47), et même de les aliéner ou échanger (art. 19 3°, 46 1°). Mais la loi n'imposait aux conseils municipaux aucune obligation à cet égard.

A cette époque, il se produisit un mouvement d'opinion au sujet des modifications à apporter dans la législation applicable aux biens communaux. Les conseils généraux furent consultés. La majorité de ces assemblées se prononça contre le partage des biens entre les habitants, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, et manifesta ses préférences pour le système de l'amodiation aux enchères; quelques-unes seulement admirent le partage de jouissance. D'autre part, de nombreuses pétitions amenèrent la question devant les Chambres. En 1847, M. Rouland, dans un rapport à la Chambre des députés, fit ressortir les inconvénients de la jouissance en commun et les obstacles que ce mode de jouissance opposait à toute espèce d'amélioration. Le rapporteur émettait l'avis que l'on devait, selon les besoins des localités, adopter soit le partage à titre onéreux, soit l'aliénation, soit l'amodiation ou fermage (1). Le comte Daru tenait un langage semblable devant la Chambre des Pairs en des termes que nous avons rapportés.

Le 16 février 1848, un projet de loi fut déposé pour investir l'autorité centrale du droit d'ordonner d'office, en

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n° 2201, note 3.

cas de refus des conseils municipaux, l'amodiation de tout ou partie des biens laissés à la jouissance. La Révolution en empêcha la discussion.

La loi du 24 juillet 1867 n'apporta pas de modifications aux principes déjà suivis. Il en est de même aujourd'hui sous le régime de la loi du 5 avril 1884. Les modifications apportées par la législation nouvelle ne touchent pas au fond de la question des communaux. L'initiative des actes d'amodiation, de vente, d'échange, appartient au conseil municipal seul; l'autorité supérieure n'intervient que pour approuver ou rejeter la délibération. C'est bien là la consécration des principes que nous avons posés sur la matière.

De toutes les dispositions à prendre pour améliorer les communaux, la meilleure, sans contredit, est la mise en fermage, l'amodiation. Les habitants en ce cas recueilleront sous une autre forme des avantages précieux. Sans doute ils seront privés, pour partie au moins, de leur jouissance en nature; mais cette jouissance même pouvait donner lieu à des inégalités ou à des abus que l'amodiation supprimera. Le bail n'est-il pas renouvelé : les habitants retrouvent leur terre fertilisée, tout au moins défrichée; l'est-il, au contraire, les habitants profitent indirectement de l'accroissement des ressources communales. D'autre part, la substance de la propriété communale est respectée; les biens ne cessent d'appartenir à la commune, ils ne sont pas confisqués au profit d'une génération unique.

Le conseil municipal appréciera, d'après les circonstances, la durée du bail à consentir. Cette durée doit être suffisante pour inciter le fermier à accroître, dans son intérêt même, la valeur du bien; elle ne doit pas non plus, par son exagération, immobiliser la terre et engager l'avenir. Ainsi s'explique et se justifie le droit de sur-

veillance de l'administration lorsque le bail excède 18 ans (1).

Bref, comme le dit très bien M. Cauchy, lorsque des biens laissés jusqu'alors en jouissance commune sont amodiés, « les droits des communes restent sains et saufs ; la seule question d'intérêt qu'il y ait à résoudre s'agite entre les communes elles-mêmes et leurs habitants, c'est-à-dire entre la communauté et les membres dont elle se compose, entre la société et les sociétaires : c'est, pour ainsi dire, un simple règlement de famille. Il s'agit en effet de savoir si le profit que les habitants tiraient directement et personnellement de certains biens communaux, par une jouissance individuelle ou commune, par un partage de fruits en nature ou par une promiscuité de dépaissance, pourra se changer à l'avenir en un profit plus direct pour la communauté, mais médiat et indirect pour les habitants, en substituant à la jouissance en nature un fermage en argent susceptible de tomber dans la caisse communale et d'être employé aux besoins généraux de la communauté (2). »

Cette question, c'est aux conseils municipaux qu'appartient le droit de la résoudre. Souhaitons que pour cela ces assemblées s'inspirent uniquement des avantages de la communauté.

L'aliénation des communaux est une mesure radicale et dangereuse. Elle peut s'imposer si l'immeuble est d'une gestion particulièrement difficile, s'il s'agit de terrains absolument mauvais qu'on ne peut ni affermer ni mettre en valeur autrement, et pour lesquels la commune paie en pure perte l'impôt (3). L'aliénation peut se justifier encore lorsqu'elle a pour but de rendre possibles des entreprises

(1) Les conditions des baux consentis par les communes ont déjà été indiquées, p. 44 et suiv.

(2) Eugène Cauchy, *De la propriété communale*, p. 60.

(3) J. Ferrand, *De la propriété communale en France*, p. 69.

ou des constructions d'une utilité générale incontestable tant pour le présent que pour l'avenir, comme une église, une école, un hôpital. C'est alors, d'après le conseil général de Saône-et-Loire, dans l'enquête dont nous avons parlé, « une manière de perpétuer sous une autre forme le patrimoine dont toutes les générations successives devaient profiter ». La vente des biens communaux pourra encore avoir lieu pour payer une dette extraordinaire et urgente. Dans tous les cas, l'aliénation dépouillant définitivement la commune, l'autorité supérieure conserve sur l'exercice de ce droit un contrôle absolu, et le préfet peut accorder ou refuser l'autorisation demandée par le conseil municipal (1).

En dehors de ces hypothèses où éclate l'intérêt général, les conseils agiront sagement, en n'ayant pas recours à l'aliénation des communaux, et l'administration préfectorale devra au besoin le leur rappeler. Sans doute, la jouissance des habitants n'est pas un obstacle juridique à la vente ; elle ne constitue, nous le répétons, ni un droit de propriété, ni un droit réel de servitude ou d'usage; c'est, nous l'avons dit, un droit *sui generis* essentiellement précaire. Mais il serait désastreux que les communes aient la faculté, pour alléger les charges du présent, de compromettre en aveugles le patrimoine des générations à venir : aussi l'administration supérieure ne doit-elle autoriser les aliénations de communaux « qu'avec une grande réserve (2) ».

(1) Dans une circonstance particulière l'aliénation peut être ordonnée par décret, et ce malgré le conseil municipal récalcitrant : « la vente peut être autorisée, sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du Président de la République. » (Loi du 5 avril 1884, art. 110.)

(2) Circ. min., 10 juillet 1846 (D. 46, 3, 184). — Sous l'ancien régime, les communautés d'habitants ne pouvaient aliéner leurs biens

Expliquons ici, puisque nous en avons l'occasion, ce qu'est au point de vue juridique l'autorisation administrative exigée par la loi, pour valider certains actes de la commune, comme l'aliénation des communaux. Cette autorisation, dit-on quelquefois, est nécessaire pour habiliter la commune incapable, comme l'autorisation du conseil de famille l'est pour permettre la vente des biens d'un mineur. Et appliquant notamment l'art. 457 du C. civ., on admet par analogie que l'administration, « tutrice légale » des communes, ne devra donner son approbation « que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident (1) ».

Sans contester l'exactitude de la solution, nous ne saurions approuver le raisonnement. C'est à tort, croyons-nous, qu'on assimile les communes à des mineurs; l'intervention de l'autorité dans la gestion de leurs biens se justifie, non par leur incapacité, mais par des considérations d'ordre public, spécialement, dans le cas présent, par l'intérêt des générations futures. Les communes ne sont pas des incapables, elles agissent par elles-mêmes, et l'administration supérieure n'a sur leurs actes qu'un droit de *veto*.

L'échange, à part des circonstances exceptionnelles, n'est guère un moyen pratique pour tenter d'améliorer le patrimoine immobilier de la commune. La commune échangiste ne pourra recevoir plus qu'elle ne donnera, et pour des terrains médiocres ou de nulle valeur, elle ne saura guère recueillir que des propriétés également mé-

sans autorisation du souverain et seulement pour de justes causes énumérées par les ordonnances (Voy. p. 28). — En dehors de ces cas, toute aliénation était défendue (Ord. 22 juin 1659, avril 1667, 1669).

(1) *Sic*, dans l'enquête du gouvernement de Louis-Philippe, les conseils généraux de la Moselle et du Nord. — Voy. E Cauchy, *De la propriété communale*, p. 115.

diocres et de nulle valeur. L'échange des biens communaux est soumis aux mêmes conditions d'autorisation que la vente. C'est, en effet, un acte d'égale importance. C'est même un acte plus délicat, en ce sens que s'il est facile d'apprécier une somme d'argent, il est plus difficile d'envisager nettement les résultats d'un échange et de préciser la valeur comparée des biens donnés et reçus.

Les aliénations et les échanges de terrains communaux sont autorisés par arrêté du préfet en conseil de préfecture (l. du 5 avril 1884, art. 69). Telle est la règle depuis le décret du 25 mars 1852 (tableau A, § 1). Cependant un décret sera nécessaire pour autoriser la vente ou l'échange des bois. Cette formalité est exigée expressément pour le défrichement. (C. F., art. 91.) On y soumet également l'aliénation ou l'échange des bois, parce que ces actes entraînent pour la commune des conséquences plus graves.

Les formalités à suivre pour la vente d'un bien communal sont énumérées dans l'arrêté du 7 germinal an IX et dans l'avis du conseil d'État du 3 sept. 1811.

Il faudra, pour obtenir l'autorisation d'aliéner, produire les pièces suivantes :

1° La délibération du conseil municipal portant vote de l'aliénation ;

2° Le procès-verbal d'enquête *de commodo et incommodo ;*

3° Un procès-verbal d'estimation des immeubles à aliéner ;

4° Le plan figuré et détaillé des lieux ;

5° Le cahier des charges de l'adjudication ;

6° Enfin la délibération du conseil municipal sur les résultats de l'expertise et de l'enquête.

Le cahier des charges revêtu de l'approbation du préfet est renvoyé avec les autres pièces au maire qui procède à l'adjudication après apposition d'affiches. (Loi du 5 avril 1884, art. 90, 7°.)

La vente aura lieu le plus souvent aux enchères dans les formes prescrites par l'art. 89 de la loi du 5 avril 1884, c'est-à-dire sous la présidence du maire, assisté de deux conseillers municipaux et du receveur. Elle peut aussi être effectuée par le ministère d'un notaire.

Aucun texte, toutefois, n'oblige à procéder de cette manière. En fait, l'intérêt des communes sera quelquefois de vendre à l'amiable afin de faire payer plus sûrement la convenance à l'acquéreur. Pour être autorisé à vendre à l'amiable, la commune devra fournir les mêmes pièces que ci-dessus, remplaçant le cahier des charges par la soumission de l'acquéreur.

Le produit des biens aliénés figure au budget extraordinaire de la commune. (Art. 134, § 3, l. du 5 avril 1884.)

Les échanges d'immeubles autres que les bois s'opèrent comme les acquisitions, sauf que l'expertise porte sur les deux immeubles et que l'échangiste doit produire ses titres de propriété et justifier que son immeuble est libre d'hypothèques. Le prix de l'échange étant représenté par un immeuble et non plus par une somme d'argent, la commune ne saurait avoir la ressource de purger les hypothèques dont pourrait être grevé l'immeuble à échanger.

Les aliénations ou échanges consentis par les communes, sont des contrats de droit civil dont la validité et l'interprétation ne peuvent être attaquées que devant l'autorité judiciaire, sauf à celle-ci à renvoyer devant qui de droit l'examen préjudiciel des actes administratifs préalablement intervenus (1).

Le partage des communaux est encore un moyen d'arriver à l'amélioration de ces biens. Ce procédé tient en quelque sorte le milieu entre le louage et la vente. La

(1) *Sic :* jurisprudence constante. — Voy. notamment : Cons. d'Etat, 2 déc. 1892; Sirey, 1894, 3, 95. — 3 fév. 1893 ; Sirey, 1894, 3, 127.

législation sur cette matière ayant une importance particulière, nous l'étudierons à part dans la section suivante.

Section III. — Partage de biens communaux.

Un partage de biens communaux peut avoir pour objet des biens indivis entre plusieurs communes ou sections de commune. On peut aussi concevoir le partage, entre les habitants, des biens dont la commune est propriétaire exclusive.

§ Ier. — *Partage des biens indivis entre communes.*

Quelques mots seulement serviront à donner une idée de la matière.

Nous n'entreprendrons point de traiter en détail ce sujet qui excéderait les limites que nous nous sommes tracées.

Deux communes peuvent posséder par indivis une propriété quelconque. Souvent cette situation sera désavantageuse pour chacune d'elles. Rien d'étonnant donc à ce que la loi, du moins en principe, permette aux communes, comme aux particuliers, de sortir de l'indivision. Ici également, le partage aura pour effet de fortifier les droits de chaque propriétaire en les délimitant.

Si les deux conseils municipaux sont d'accord pour demander le partage, l'opération est simple. On discute cependant le point de savoir si les délibérations doivent ou non obtenir l'autorisation préfectorale. Cette formalité était exigée sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837 et du tableau A n° 48 annexé au décret du 13 avril 1861. Or, malgré l'abrogation de ce tableau par l'art. 168 14° de la loi du 5 avril 1884 et le silence de l'art. 68 de la même loi,

on rencontre des auteurs qui veulent, à tort suivant nous, assimiler les partages aux aliénations et échanges (1).

Le partage s'effectue proportionnellement au nombre de feux (loi du 10 juin 1793, sect. V, et avis du conseil d'État, 20 juillet 1807), à moins qu'une des communes n'ait ou des titres ou une possession équivalant à un titre pour fixer ses droits (2).

Les lots sont formés à dire d'experts. En cas de désaccord, le préfet nomme un tiers expert. Les actes de partage sont passés en la forme administrative ou devant notaire.

Chacune des communes propriétaires a, conformément à la loi de 1793 (sect. IV, art. 2), la faculté de demander le partage.

Les contestations relatives à l'application des bases du partage et à la validité de l'acte de partage sont de la compétence administrative (3).

Si les conseils municipaux ne sont pas d'accord pour opérer le partage, il y aura lieu, selon nous, d'appliquer le principe de l'article 815 du Code civil. Ce principe général trouve d'ailleurs son application incontestable dans deux cas particuliers :

1° S'il s'agit de bois indivis (Code for., art. 92 § 2) ;

2° Si un particulier est copropriétaire avec les communes.

Aussi, nous approuvons la jurisprudence d'après laquelle la commune qui désire le partage doit s'adresser au tribunal civil pour vaincre la résistance de la commune adverse.

(1) *Sic :* Dalloz, *Code admin. annoté*, v° *Commune*, n° 7370 ; Morgand, *Loi municipale*, t. I, p. 174 — *Contra* : Béquet, *Répertoire du droit admin.*, v° *Commune*, n° 2732 ; Taudière, *Revue générale de droit*, 1894, p. 243 ; Simonnet, *Traité élémentaire de droit administratif*, n° 1007.

(2) Dalloz, *Code admin. annoté*, v° *Commune*, n° 7372 et suiv. — Cass., 26 mai 1869, D. 69, 1, 319.

(3) Dalloz, 1896, 1, 37.

Il est à remarquer toutefois que la décision de l'autorité judiciaire n'enlèvera pas à l'administration le droit d'apprécier l'opportunité du partage, et une fois le jugement rendu d'en permettre ou non l'exécution.

Cette dernière conséquence a paru étrange. Comment peut on subordonner l'exécution d'un jugement à un arrêté préfectoral ?

Cette objection est plus apparente que réelle. Les deux pouvoirs se meuvent librement dans la sphère de leurs attributions respectives (1). Le tribunal constate le fait de l'indivision et le droit de la commune qui veut en sortir. Le préfet examine les avantages et les inconvénients du partage ; il décide en fait s'il y a lieu de consacrer les droits reconnus par le tribunal. Dans la pratique, l'autorité administrative ne pourra guère hésiter à faire procéder à un partage dont elle a tacitement reconnu l'opportunité. En effet, avant que le tribunal ait été saisi, le préfet a approuvé la délibération du conseil municipal demandant le partage, et le conseil de préfecture a autorisé le maire à former sa demande en justice (2).

§ II. — *Partage des communaux entre habitants.*

Ce partage, s'il porte sur la propriété des communaux, ne trouve pas d'application justifiable au point de vue du

(1) Cf. le cas de l'art. 110 de la loi du 5 avril 1884.

(2) Voir en sens divers sur la question : Aucoc, p. 303 ; Foucart. 4e édit , t. III, p. 511 ; Braff, *Principes d'administration communale*, 2e édit., t. I. p 132 ; Ducrocq, *Revue pratique*, t. XIX, 1865, p. 291 ; Proudhon, *Droits d'usage*, t. III, p. 211 ; Dufour, *Droit administ.*, 2e édit., t. III, p. 455 ; M. Block, *Dictionnaire de l'administration*, vo *Organisation communale*, no 306 et suiv. ; Lescuyer, *Manuel pratique d'administrat. comm.*, 1884, p. 173 ; Batbie, *Traité de droit public et administratif*, t. V, nos 123, 125, 2e édit. ; Taudière, *Revue générale de droit*, 1894.

droit; et c'est justement qu'une pareille opération est interdite (1). Nous le savons, la définition de l'art. 542 du Code civil est inexacte : le propriétaire véritable des communaux, c'est la commune, être moral, et non l'ensemble des habitants. Il ne serait pas plus rationnel de partager les biens de la commune entre les habitants qu'il ne le serait de partager le domaine de l'État entre tous les habitants de France (2). Il n'y a pas de copropriétaires, pas d'indivision à faire cesser, et le procédé du partage devient par espèce impossible (3), à moins que la loi en l'ordonnant n'ait commencé, comme le disait le député Baraillon, au sujet des lois du 14 août 1792 et 10 juin 1793, par dépouiller le vrai titulaire du droit au profit de ceux qui n'en avaient aucun.

Le partage en propriété des communaux est comme la liquidation de la fortune communale : on n'hérite pas d'une personne vivante. Les biens communaux ont été recueillis par les générations antérieures; ils sont destinés à améliorer le sort des générations présentes et futures dans lesquelles la commune se continue nécessairement; ils doivent être conservés. « Le partage des communaux constituerait une double spoliation commise d'abord au préjudice des habitants à venir, puis au préjudice des corps de communauté dont les droits seraient supprimés au profit des copartageants (4). »

A ces objections juridiques si graves viennent s'ajouter encore des objections d'ordre économique.

C'est un avantage pour la commune d'être propriétaire d'immeubles dont le loyer ou les revenus peuvent grossir les recettes du budget communal. D'ailleurs, en fait, personne n'ignore les fraudes nombreuses auxquelles le par-

(1) Cf. p. 40.
(2) Avis du conseil général du Gard en 1837.
(3) Ducrocq, *Cours de droit administ.*, 6e édit., t. II, n° 1438.
(4) E. Cauchy, *De la propriété communale*, p. 121.

tage a donné lieu sous l'empire de la loi du 10 juin 1793. Supposons cependant l'opération faite avec la plus stricte équité : les conséquences seront toujours regrettables. Le pauvre, contrairement au résultat apparent, sera lésé; il sera lésé parce qu'en remplacement du droit de pâturage par exemple sur un important territoire, il ne recevra qu'une parcelle de terre minime, n'ayant de valeur marchande que pour les propriétaires voisins. Bref, dans de semblables partages, l'injustice des résultats égale trop souvent l'injustice des opérations.

Les partages des communaux entre habitants ont pourtant une histoire que nous indiquerons en quelques lignes.

Au XVIII[e] siècle, nous trouvons pratiqué, quoique à titre exceptionnel, le partage des communaux en propriété. Il s'opérait en raison du nombre des feux et à la charge d'une redevance pour la commune.

La Révolution, voulant rattacher à sa cause la classe des prolétaires, autorisa le partage dans des conditions nouvelles, et avec une facilité regrettable (1). Le partage avait lieu par tête. Il avait lieu si le tiers des habitants le demandait et dès lors qu'une délibération avait été ouverte sur ce point entre les Français majeurs de la commune, quel que fût leur sexe. Les bois, heureusement, étaient exceptés de cette liquidation de la fortune communale.

Nous avons déjà expliqué comment les lois des 21 prairial an IV et 2 prairial an V vinrent suspendre l'exécution de la loi de 1793 (2). Nous avons dit aussi comment la loi du 9 ventôse an XII permit aux communes de poursuivre les particuliers usurpateurs (3).

Depuis cette dernière loi, on s'accorde à considérer le

(1) Voy. p. 38.
(2) Voy. p. 39.
(3) Voy. p. 102 et suiv.

partage des communaux en propriété comme implicitement interdit. (Avis du cons. d'État du 21 févr. 1838 et lettre du ministre de l'intérieur du 4 avril 1839. — Conseil d'État, 26 avril 1844. Circulaire du ministre de l'agriculture, 10 juillet 1846.)

La loi du 28 juillet 1837 n'en parle pas, et ce n'est pas là un oubli. Un amendement tendant à autoriser sous certaines conditions le partage des communaux en propriété fut repoussé par la Chambre des Pairs, à la demande du gouvernement (séance du 4 fév. 1837) (1).

Lors de la discussion de la loi du 28 juillet 1860, la question posée à nouveau fut résolue dans le même sens. La commission du Corps législatif vit repousser par le conseil d'État un amendement d'après lequel, « lorsqu'il n'y avait pas de meilleur moyen de mise en valeur, le partage pouvait être ordonné sur la demande des intéressés. »

La prohibition resta, à la satisfaction de la plupart des conseils généraux qui redoutaient de voir appliquer à nouveau une mesure dont ils appréciaient encore les conséquences déplorables. En 1866, le conseil général du Bas-Rhin signalait dans le partage des biens communaux l'origine de la ruine de certaines communes de l'Alsace.

Si le partage des communaux entre habitants à titre gratuit reste interdit, il n'en est pas de même, d'après la jurisprudence, pour le partage à titre onéreux fait sous forme de vente entre les habitants. Cette pratique administrative est regrettable. Qu'importe le nom, si la chose reste ?

Sous couleur d'aliénation, beaucoup de communes ont

(1) Batbie, *Traité théorique et prat. de droit public et adm.*, 2e édit., 1885, t. V, n° 118, p. 104.

été admises à déguiser de véritables partages. Ces ventes sont autorisées par décret comme les autres aliénations ; mais le bien communal est divisé en autant de lots qu'il y a de chefs de famille dans la commune : aussi le prix fixé est il souvent bien modéré (1). Le conseil d'État est allé dans cette voie jusqu'à reconnaître la validité de ces « concessions à titre onéreux » alors même que le prix à payer était inférieur à la valeur des terrains (2).

Beaucoup d'auteurs, nous sommes forcé de le reconnaître, approuvent cette manière de faire (3).

Partages de jouissance. Allotissements. — Les critiques que nous avons formulées plus haut ne sauraient être appliquées aux partages de jouissance entre les habitants de la commune. Dans ces partages, l'administration communale forme autant de lots qu'il y a de feux ou chefs de ménage, et abandonne sans adjudication la jouissance temporaire aux habitants, moyennant le versement à la caisse municipale d'une redevance en argent (avis du conseil d'État des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808). Il y a ici comme une location du bien communal, avec cette particularité que les lots sont tirés au sort et que les preneurs sont les seuls habitants de la commune (4).

Les conditions requises des ayants droit à la jouissance sont celles-là mêmes que formule l'art. 105 C. F. Le bénéfice de la jouissance est donc accordé à tout chef de famille domicilié dans la commune au moment où le conseil municipal dresse la liste des ayants droit au par-

(1) Conseil d'Etat, 23 mai 1837 et 18 mai 1841. — Voy. Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n° 2200.

(2) Conseil d'Etat : 4 août 1864 ; D. 65, 3, 43. — Cons. d'Et. 4 mars 1865.

(3) Jèze, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Commune*, p. 410 et 411 ; Victor Deschamps, *Du partage des communaux*, 1834.

(4) Bulletin officiel du minist. de l'intérieur, 1857, p. 25. — Léon Morgand, *La loi municipale*, 1892, 4e édit., t. I, p. 471.

tage. Il n'y a pas lieu de rechercher si le domicile est plus ou moins ancien (1).

« Ces partages de jouissance, dit M. Batbie, enlèvent, comme les partages de propriété, leurs ressources aux habitants pauvres, et il semble que pour rester fidèle à la pensée de la loi, il faudrait interdire les uns et les autres. Mais les partages de jouissance ne sont pas une mesure irrévocable et sans remède, le bien ne sort pas pour toujours du patrimoine de la personne morale, et dans certains cas, il fera retour à la communauté. On comprend donc que les deux situations ne soient pas traitées de la même manière (2). »

Nous n'hésitons pas, pour notre part, à reconnaître dans les partages de jouissance une excellente mesure pour la mise en valeur des communaux. Et les conseils municipaux ne devront point perdre de vue qu'ils ont le droit de substituer à la jouissance promiscue des communaux ce procédé de jouissance individuelle et séparée (3).

Dans certains pays, principalement le territoire des Trois-Évêchés, la Flandre et l'Artois, il existe aujourd'hui encore des allotissements viagers et héréditaires. Cette situation tout exceptionnelle résulte d'anciens édits (4), dont les dispositions déclarées perpétuelles et irrévocables sont justement respectées par l'administration (5).

(1) Trib. civ. d'Ussel, 6 janv. 1894 ; D. 1894, 2, 573.
(2) Batbie, *loc. cit.*, n° 119, note 2.
(3) Tribunal de Guéret, 19 avril 1877 ; D. 78, 3, 47.
(4) Cf. p. 29.
(5) Voy. Albert Chaudé, Thèse de doct., Paris, 1878, p. 224 ; Dalloz, *Codes admin. annotés,* v° *Commune*, n°s 7065 et suiv.

APPENDICE I

Modifications du domaine communal.

Le domaine privé de la commune, comme tout autre domaine, peut être accru ou diminué. Nous indiquerons donc rapidement ici par quels modes d'acquisition il est augmenté, et par quels modes d'aliénation il est diminué.

§ 1. — *Modes d'acquisition.*

1° *Acquisitions à titre onéreux.* — La loi du 5 avril 1884 (art. 68, § 3) permet aux conseils municipaux de régler par leurs délibérations les acquisitions d'immeubles, constructions, reconstructions, etc., lorsque la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale (Cf. art. 141, l. du 5 av. 1884).

En dehors de cette limite, la délibération est soumise à l'approbation de l'autorité supérieure.

Moins libérale était la loi du 24 juillet 1867. D'après son article 1^er^, les délibérations des conseils municipaux n'étaient réglementaires que lorsque la dépense de l'exercice pour ce chapitre ne dépassait pas le *dixième* des revenus *ordinaires* de la commune.

Les pièces à fournir pour l'instruction des demandes

en autorisation d'acquisitions soumises à l'approbation du préfet, sont :

1° La délibération du conseil municipal sur le vote de la mesure ;

2° Un procès-verbal d'expertise de la propriété accompagné du plan de l'immeuble ;

3° La soumission du propriétaire portant engagement de vendre au prix porté dans le procès-verbal ;

4° Enquête *de commodo et incommodo ;*

5° Nouvelle délibération sur le résultat de l'enquête au cas où des oppositions ont été formulées ;

6° Etat du budget et de la situation financière de la commune ;

7° Certificat des hypothèques faisant connaître les inscriptions prises sur l'immeuble.

C'est le maire qui passe le contrat d'acquisition. Généralement l'acte sera notarié.

Si la commune acquiert un immeuble grevé d'hypothèque, elle doit accomplir les formalités de la purge. Toutefois, il y a dispense de cette formalité lorsque le prix de l'immeuble n'excède pas 500 francs (D. 14 juillet 1866).

2° *Acquisitions à titre gratuit.* — Ces acquisitions proviennent de dons ou de legs faits à la commune.

Aujourd'hui, d'après la loi du 5 avril 1884, le conseil municipal accepte sans aucune autorisation les dons et legs ne comportant ni charges, ni conditions, ni réclamations des prétendants droit. Il n'y a plus lieu de distinguer entre les dons et legs mobiliers et les dons et les legs immobiliers.

S'il y a charge ou condition, la délibération doit être approuvée par le préfet en conseil de préfecture (l. 5 avril 1884, art. 111).

S'il y a réclamation des prétendants droit, un décret est

nécessaire. Nous retrouvons ici le régime de l'art. 910 du Code civil. Ce sera un décret ordinaire s'il s'agit d'un legs particulier dont le montant est inférieur à 50.000 fr. Le décret sera rendu en forme de règlement d'administration publique si le legs est universel ou s'il excède 50.000 fr. (Décret du 2 août 1879, art. 7, modifié par celui du 3 avril 1886.)

Les libéralités connexes sont soumises à l'approbation par décret. Les libéralités collectives au contraire rentrent dans le droit commun. (Avis du cons. d'État, 17 nov. 1886, 12 janv. et 2 mars 1887.)

Le maire peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons ou legs, et former avant l'autorisation toute demande en délivrance (l. 5 avril 1884, art. 113).

En cas de refus par le conseil municipal des dons ou legs, le préfet ne peut qu'inviter le conseil à revenir sur sa première délibération (art. 112). Il ne peut accepter d'office (1).

3° *Echanges.* — L'échange comprend une acquisition en même temps qu'une aliénation. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous en avons déjà dit (2).

§ II. — *Modes d'aliénation.*

1° *Vente des biens communaux.* — Nous avons traité cette matière en même temps que les échanges.

2° *Aliénation à titre gratuit.* — S'il s'agit de la donation d un objet mobilier, la dépense pourra être autorisée dans les mêmes formes que toute autre dépense facultative.

S'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble, il faudra que

(1) Cf. Jurisprudence antérieure : Dalloz, *Codes admin. ann.*, n° 6395.

(2) Voy. p. 162 et suiv.

la commune soit autorisée par le préfet en conseil de préfecture (loi du 5 avril 1884, art. 68 2° et 69).

3° *Transactions.* — Les transactions sont soumises à l'approbation du préfet statuant en conseil de préfecture (art. 69, § 2 de la loi du 5 avril 1884). Mais est abrogé l'arrêté du 21 frimaire de l'an XII, qui exigeait la consultation préalable de trois jurisconsultes désignés par le préfet (*ibid.*, art. 168).

APPENDICE II

Des intérêts communs distincts de la commune.

Il y a des intérêts communs qui échappent plus ou moins au cadre communal. Tantôt plusieurs communes seront intéressées dans l'administration de biens indivis entre elles. Tantôt il y aura lieu de réunir les efforts de plusieurs communes pour assurer l'exécution des travaux ou la création d'établissements d'un intérêt collectif. Tantôt enfin, il y aura dans la commune même une personnalité morale ayant des intérêts distincts et déterminés, un groupe d'habitants qui, sous le nom de section de commune, possédera des biens et des droits exclusifs. Nous envisagerons rapidement ici chacune de ces situations.

§ I. — *Biens et droits indivis entre plusieurs communes.*

L'administration de ces biens ou droits indivis peut être confiée à une commission syndicale.

La création par décret d'une commission syndicale intercommunale a lieu dès qu'un des conseils municipaux intéressés le réclame. Le nombre des délégués est fixé par le décret d'institution ; les délégués sont nommés par les conseils municipaux ; la commission élit dans son sein un syndic comme président (art. 161 de la loi du 5 avril 1884).

Les actes d'administration et l'exécution des travaux qui s'y rattachent, sont attribués à la commission et au syndic

qui ont dans cette limite les pouvoirs des conseils municipaux et des maires.

Mais les actes de disposition (ventes, échanges, partages, acquisitions, transactions) sont réservés aux conseils municipaux. Ceux-ci peuvent autoriser le président de la commission à passer les actes au lieu et place des maires (art. 162).

Les conseils municipaux répartissent entre les communes intéressées les dépenses votées par la commission. Leurs délibérations sont soumises à l'approbation du préfet. En cas de désaccord entre les conseils municipaux, le préfet décide sur l'avis du conseil général ou de la commission départementale. Il est statué par décret si les conseils municipaux appartiennent à des départements différents.

Dans tous les cas, la dépense assignée est une dépense obligatoire qui peut être inscrite d'office au budget communal conformément à l'art. 149 (art. 163).

§ II. — *Travaux et établissements d'intérêt collectif.*

1° Conférences intercommunales. — Des communes différentes peuvent être intéressées à réunir leurs ressources pour fonder des établissements de bienfaisance, des écoles professionnelles, etc... La loi permet alors aux conseils municipaux de s'entendre par des conférences (loi du 5 avril 1884, art. 116-119). Ces conférences sont établies suivant les règles qui régissent les conférences interdépartementales des conseils généraux (l. du 10 août 1871, art. 89-91).

Les maires après en avoir averti le préfet peuvent provoquer l'entente. La commission se composera de trois membres par conseil municipal élus au scrutin secret. Les préfets ou sous-préfets peuvent toujours assister aux conférences (l. du 5 avril 1884, art. 117).

Ces conférences n'ont pas de pouvoir propre. Elles établissent seulement les bases d'une entente entre les conseils municipaux auxquels seuls appartient la décision dans les limites de leur compétence.

Aucune propriété indivise ne peut donc être établie par ces conférences.

2° *Syndicats de communes.* — La loi du 22 mars 1890 est venue ajouter à la loi du 5 avril 1884 un titre VIII qui traite des syndicats de communes (l. du 5 av. 1884, art. 169-180) (1).

Les syndicats de communes sont une création originale et nouvelle. Les conférences intercommunales, nous venons de le voir, ne peuvent qu'élaborer des projets. D'autre part, les commissions syndicales ne doivent pas étendre leur action au delà des simples actes d'administration. Les syndicats de communes sont des établissements publics investis de la personnalité morale (art. 170); le syndicat peut acquérir à titre onéreux et à titre gratuit, ester en justice, etc...

Les syndicats de communes sont créés par décret rendu en conseil d'État, après que les conseils municipaux intéressés ont pris chacun isolément une délibération favorable à la création du syndicat (art. 169).

Les membres du syndicat sont élus par chaque conseil municipal, et ils peuvent être choisis en dehors même du conseil (art. 171).

Le comité du syndicat tient chaque année deux séances. Le préfet et le sous-préfet peuvent toujours assister aux séances ou s'y faire représenter par un délégué (art. 173).

Les conditions de validité des délibérations du comité sont celles que la loi municipale applique aux délibérations

(1) Dalloz, 90, 4, 106 et suiv.

des conseils municipaux. Cependant les séances ne sont pas publiques (art. 174).

Le comité peut choisir, sauf approbation préfectorale, une commission de surveillance (art. 175).

Le but pour lequel le syndicat est constitué est précisé par le décret d'institution. Le plus souvent, ce sera la nécessité de créer des établissements de bienfaisance qui poussera les communes à demander la formation d'un syndicat (1). Pour cette éventualité, l'article 176 de la loi, dérogeant à la spécialité des établissements publics (2), porte que « le comité pourra décider qu'une même commission administrera les secours, d'une part à domicile, d'autre part à l'hôpital ou à l'hospice ».

Le budget du syndicat est alimenté :

1° Par les contributions des communes intéressées. Ces communes peuvent en outre voter en faveur de l'établissement syndiqué cinq centimes spéciaux ;

2° Par le revenu des biens propres ;

3° Par les contributions particulières ;

4° Par les subventions ;

5° Par le produit des dons et legs.

Le syndicat prend fin de plein droit par l'expiration du temps pour lequel il a été formé. Il peut aussi être dissous par décret si la majorité des conseils municipaux le demande, ou encore d'office et alors par décret rendu en conseil d'État (art. 179).

Cet esprit d'association que la loi de 1890 a voulu consacrer est-il bien réel? Est-il passé des idées dans les mœurs? Et cette combinaison bien étudiée des syndicats de communes, serait-elle restée jusqu'ici un règlement presque stérile?

(1) Rapport de M. Doumer ; Dalloz, *loc cit.*
(2) Simonnet, *op. cit.*, n° 1051.

Nous sommes porté à le croire. Nous doutons fort que la loi du 22 mars 1890 reçoive de nombreuses applications. D'une part, le conseil d'État exige avec raison pour la création d'un syndicat de communes un intérêt général (1). D'autre part, l'esprit de clocher, les rivalités de village sont des sentiments vivaces ; peu de conseils municipaux dans les campagnes abandonneront leurs prérogatives au profit d'un syndicat.

Enfin, la création des hospices, qui avait été indiquée comme but principal des syndicats de communes, ne saurait aujourd'hui répondre à des besoins aussi vivement sentis, depuis la loi du 18 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite.

Notons encore que, suivant la règle générale, les hospices établis par les syndicats de communes sont administrés, non par le syndicat, mais par une commission administrative visée dans le décret d'organisation (2).

D'après les recherches que nous avons faites au ministère des finances et au ministère de l'intérieur, nous avons relevé depuis la loi du 22 mars 1890 six créations de syndicats de communes (3) dont cinq ont pour objet des hospices ou bureaux de bienfaisance intercommunaux ; les

(1) Voir à ce sujet : Ramalho, *Les syndicats de communes* (Revue communale, 1895). — Cf. Goulley, *Les syndicats de communes* (Revue communale, 1893).

(2) *Contra* : circ. minist. intérieur du 10 août 1890 (Morgand, *La loi municipale*, 4e édit., tome II, p. 517).

(3) Liste des syndicats de communes : 26 mars 1892 : hospice de Pantin (Seine), 4 communes ; — 2 juillet 1892 : bureau de bienfaisance de Pont-de-Poitte (Jura) ; — 11 janvier 1894 : hospice de Saint-Romain-d'Urfé (Loire), 2 communes ; — 12 janvier 1894 : syndicat de Lamotte et Mondragon (Vaucluse) pour travaux d'endiguement sur les rives du Rhône ; — 25 avril 1894 : hospice de Bruyères (Vosges), 28 communes ; — 5 mars 1896 : bureau de bienfaisance de Pierrefitte (Meuse), 26 communes.

deux plus récents, chose remarquable, associant dans le syndicat 28 et 26 communes (1).

§ III. — *Sections de commune.*

Nous avons déjà rencontré, au début de cette étude, dans la définition même des biens communaux (2), le nom des sections de commune.

Une partie importante du domaine communal, en effet, se trouve entre les mains des sections. Et si nous n'avons pas cru devoir examiner les droits des sections parallèlement aux droits des communes, c'est qu'en principe les sections n'ont d'autres représentants que le conseil municipal lui-même, et que toutes les règles applicables aux biens communaux le sont aux biens des sections.

Il y a cependant des exceptions à ce principe. Nous les indiquerons après avoir recherché rapidement ce que sont les sections de commune.

La section est une communauté territoriale; son existence toute de fait tient uniquement à la possession de biens déterminés et distincts de ceux dont la commune a la jouissance (3).

« La section de commune n'est ni une circonscription ni une unité administrative, mais elle est une personne morale (4). »

Le nombre des sections était, en 1863, de 35,847 réparties entre 6,108 communes. La multiplicité des

(1) Cf. Morgand, *Revue des établissements de bienfaisance*, 1892, 1894, 1896.

(2) Loi du 10 juin 1793 (sect. I, art. 1). Voy. p. 3. — Cf. même loi (sect. IV, art. 1), p. 33.

(3) Cf. Aucoc, *Des sections de commune*, 2e édit., nos 42 et 44, p. 91, 95.

(4) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, no 1496.

sections ne correspond pas à l'étendue du domaine communal. Leur répartition à travers la France tient à des causes de fait et surtout à la constitution physique du sol. Ainsi les départements de la Creuse et du Puy-de-Dôme qui comptent chacun plus de 4.000 sections (Creuse, 4.051 ; Puy-de-Dôme, 4.537), ne viennent qu'au 14e et 18e rang relativement à l'étendue de leur domaine communal (1).

Les sections de commune se trouvent le plus fréquemment « dans les départements montagneux du centre de la France... Le nombre des sections d'une même commune y est en moyenne de 10, 11 et 15, et s'élève parfois jusqu'à 30, 36, 39 et même 64 et 66 (2) ». Aussi il y a des départements où les communaux se trouvent presque entièrement entre les mains des sections de commune.

« Dans le département de la Haute-Vienne, sur 19,727 hectares de biens communaux, on compte 19.712 hectares appartenant à des sections de commune se subdivisant en 1.808 sections ; on ne compte que 13 hectares appartenant aux communes (3). »

Les sections de commune doivent leur origine à deux sources principales : les unes historiques et anciennes, les autres administratives et modernes.

Des sections de commune ont été formées très anciennement par des concessions seigneuriales, par la mise en commun, chez un groupe d'habitants, de terres qui n'ont pas été encadrées dans une paroisse ou dans une communauté,

(1) Voir l'étude documentée de M. de Crisenoy sur la *Statistique des biens communaux et des sections de commune*, et les graphiques qui l'accompagnent (Revue générale d'administration, 1887).

(2) Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. I, n° 172, p. 235.

(3) Procès-verbal des séances du conseil général de la Haute-Vienne pour l'année 1857.

enfin par l'attribution en 1793 de terres seigneuriales ou vagues à des hameaux (1).

Des sections de commune sont créées encore aujourd'hui par des réunions de communes ou des distractions de commune (2) (loi du 5 avril 1884, art. 3 à 7), et aussi par l'autorisation d'accepter des dons ou legs donnée à un hameau ou à un quartier de commune n'ayant pas encore la personnalité civile (loi du 5 avril 1884, art. 3, § 3).

Les réunions de communes ont été fréquentes dans la première moitié de ce siècle (3). La loi du 22 décembre 1789 (art. 7), en créant près de 44.000 communes, n'avait pas recherché si pour tous les « bourgs, paroisses et communautés de campagne », la vie communale était une charge ou un bienfait. Actuellement, la fusion des municipalités trop peu importantes est sinon effectuée dans les limites possibles (4), du moins abandonnée. Il semblerait même que, de nos jours, les intérêts tendraient plutôt à s'isoler davantage : ainsi pour l'année 1892 seulement, neuf sections de communes ont été érigées en communes distinctes (5).

Il n'entre point dans le plan de cette étude d'examiner suivant quelles formalités légales s'opèrent les modifications qui peuvent être apportées à la circonscription territoriale de la commune. (L. du 5 av. 1884, art. 3-9.) Nous rechercherons seulement quel est le sort des biens d'une section ou d'une commune, au cas de distraction de commune, ou de réunions de communes.

Deux considérations d'ordre différent dominent la matière : d'une part, le respect de la personnalité civile et des

(1) Aucoc, *Des sections de commune*, ch. I.
(2) Cf. Ducrocq, tome II, n° 1488.
(3) Aucoc, *Des sections de commune*, n° 36.
(4) Ducrocq, *Etudes sur la loi municipale*, p. 85 et suiv.
(5) Duvergier, *Lois et Décrets*, ann. 1892.

droits acquis; d'autre part, le respect de l'entité administrative. La loi a consacré, dans la dévolution des biens, l'un et l'autre de ces principes.

Ainsi les biens affectés à un usage public suivent le sort du territoire où ils sont situés : « l'usage public des biens dont il s'agit prime les droits de propriété privative. La commune qui les possédait à usage de tous, les perd par cela seul qu'elle perd le territoire où ils étaient situés. La commune qui reçoit ce territoire les reçoit sous réserve, pour l'usage public de la population agrandie (1) ». (Art. 7, § 4.)

Suivant un autre ordre d'idées, les biens patrimoniaux productifs de revenus ainsi que les biens communaux proprement dits restent la propriété de la fraction annexée. Toutefois les revenus des biens patrimoniaux sont confondus avec ceux de l'unité administrative, tandis que les fruits en nature des biens communaux appartiennent exclusivement aux habitants de l'ancienne commune ou section. (Art. 7, § 1, 2, 3.)

Toutes les autres conditions de la distraction et de la réunion sont réglées expressément par l'acte constitutif du transfert (loi, décret, décision du conseil général, suivant les cas). Ainsi en sera-t-il pour la liquidation de l'actif et du passif, la contribution au remboursement des emprunts contractés, les impositions extraordinaires en cours de recouvrement, etc.

L'autorité judiciaire a seule compétence pour connaître des contestations qui peuvent s'élever sur l'étendue de la propriété des sections et sur l'existence même des sections (2).

Le conseil municipal gère les biens de la section; il peut les affermer, et aussi les vendre. Dans tous les cas les

(1) Béquet, *Répertoire du droit administratif*, v° *Commune*, n° 349.
(2) Ducrocq: *op. cit.*, tome II, n° 1489.

droits exclusifs de la section doivent être maintenus. Ainsi le revenu des biens amodiés, les intérêts du prix des biens vendus devront être employés à la satisfaction des besoins particuliers de la section (1). Par contre, les impôts et les frais d'administration des biens sectionnaires sont toujours à la charge de la section.

Exceptionnellement, dans certains cas, la section a droit à une représentation particulière :

1° Une commission syndicale est convoquée par arrêté du préfet pour donner son avis lorsque la section de commune est intéressée dans des modifications de circonscription communale. (L. du 5 avril 1884, art. 3 et 4.)

2° Une commission syndicale est aussi nommée pour représenter les intérêts de la section, lorsque le conseil municipal aura pris une délibération portant refus de dons ou legs faits à la section. Ici il y a manifestement une opposition d'intérêts entre la commune et la section : on comprend dès lors que la section ait droit à une représentation spéciale. (Art. 112 de la loi du 5 avril 1884.)

3° Mais l'art. 111 de la même loi dispose que la libéralité faite à un hameau qui n'a pas encore la personnalité morale sera également soumise à une commission syndicale, sans appeler le conseil municipal à donner préalablement son avis.

« Cette disposition, écrit M. Morgand, constitue donc une anomalie dans notre législation, car le conseil municipal est, en principe, le représentant de toutes les fractions de la commune, et la loi n'accorde de représentation spéciale à la section que quand il y a lutte entre elle et la commune (2).

4° En vertu des articles 128 et 129 de la loi du 5 avril

(1) Dalloz, 84, 4, 30, note 7.
(2) Morgand, *La loi municipale*, art. 111, tome II, p. 87.

1884, lorsque la section plaide contre la commune ou contre une autre section, la section ou les sections sont représentées chacune par une commission syndicale.

L'article 129 s'explique sur la composition et le mode de nomination des commissions syndicales.

5° L'article 2 de la loi du 28 juillet 1860 sur la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes dispose que « s'il s'agit de biens appartenant à une section de commune, une commission syndicale..... est préalablement consultée (1) ».

6° Lorsque des biens de la section ont été vendus et que le prix en doit être employé au profit exclusif de cette section, il y a lieu de recourir à une commission syndicale, si les intérêts de la commune et de la section sont en opposition (2).

Ce n'est là, du reste, que l'application particulière du principe général.

On s'est demandé quel serait le sort des biens d'une section au cas où les habitations de ce territoire viendraient à disparaître, et on a fait de cette question une controverse de théorie.

Les uns appliquant l'article 539 du Code civil veulent attribuer à l'État les biens de l'ancienne section.

M. Aucoc propose de partager les biens de la section entre les propriétaires, au prorata de l'étendue de leurs biens. Il cite à l'appui de son idée l'opinion d'un commentateur de la coutume d'Auvergne (3).

D'autres enfin, comme M. Batbie, proclament le droit de la commune. « Quand la section disparaît, dit-il, ses

(1) Voy. Dalloz, *Codes admin. ann.*, v° *Commune*, n. 7686. — Cf. *supra*, p. 149 et suiv.

(2) Déc. min. int 1862; *Bull. off.*, 1862, p. 314.

(3) Aucoc, *op. cit.*, n° 58, p. 144.

biens ne cessent pas d'appartenir au corps dont elle faisait partie, et la commune peut légitimement les réclamer (1). » Cette solution est assurément la plus équitable.

(1) Batbie, *Traité de droit public et administratif*, n° 167, p 220. *Sic :* Chaudé, Th. de doct., p. 327.

CONCLUSION

L'an du Seigneur 1313 un différend s'éleva entre l'abbé de Belval-en-Dieulet (ordre de Prémontré, diocèse de Reims) et les bourgeois de la communauté de Vaux-en-Dieulet. Ceux-ci s'assemblèrent pour discuter les questions en litige. Le procès-verbal de cette assemblée délibérante, parvenu jusqu'à nous (1), fait connaître les noms et qualités de quatre-vingt-deux habitants.

On y rencontre les noms du maire, du lieutenant-maire, des échevins, des bourgeois, enfin les noms de vingt-deux *femmes*.

Et le procès-verbal ajoute après l'énumération : « *Touz et toutes de la dite ville de Vaus li plus suffisant et la plus grant partie de toute la communauté de la dite ville, si comme ils disoient et firent, ordenèrent et devisèrent entreus.* »

A la fin du XIX^e^ siècle, les intérêts de ce même village (2) sont assurément plus complexes et en même temps mieux déterminés. Ils sont sanctionnés par des règles précises. Nous l'avons vu, les élus de la commune

(1) Cartulaire de Belval, ms. de M. Gueillot de Reims. Cette charte a été publiée par M. Bonvalot dans son ouvrage sur *Le Tiers Etat d'après la charte de Beaumont*, Paris, 1884 (pièces justificatives, n° 52). — Cf. Defourny, *La loy de Beaumont*, p. 170.

(2) Vaux-en-Dieulet, canton de Buzancy (Ardennes).

décident en principe de toutes les affaires de la communauté, particulièrement de la gestion des communaux.

N'y a-t-il pas lieu de regretter que la femme *sui juris* ne soit plus appelée, même dans la mesure la plus restreinte, à statuer sur le mode et l'étendue des jouissances communales, qui intéressent indistinctement tous les foyers du village, toutes les chaumières du hameau ?

Et sans vouloir jeter le trouble dans nos institutions en empruntant sans les atténuer des coutumes étrangères (1), ne pourrait-on concilier dans ce petit État qu'est la commune les intérêts de tous les ménages ?

Cette réserve faite, ce regret exprimé, nous nous plaisons à rendre hommage à l'idée de décentralisation qui a inspiré les lois municipales modernes, notamment la loi du 5 avril 1884.

D'autre part, nous sommes heureux de constater que le domaine communal a conservé son importance. Et quelle que puisse être la négligence avec laquelle les communaux soient administrés et surveillés, nous ne voulons pas oublier qu'il y a là un capital assuré, dont le revenu préserve les habitants des campagnes du paupérisme (2), parfois même leur apporte une aisance relative.

A une époque où les intérêts cosmopolites et la vie fiévreuse tendent de plus en plus à jeter la famille hors de son foyer, à effacer les traditions, à isoler les individus, n'est-il pas bon de reconnaître en cette propriété communale le plus sûr lien d'attache au pays et à la patrie pour beaucoup des déshérités de la fortune ?

La patrie n'est-elle pas, en somme et pour tous, ce village,

(1) Voir sur les droits accordés aux femmes dans certains pays : Maurice Block, *Les communes et la liberté*; de Ferron, *Institutions municipales et provinciales comparées*.

(2) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 1879, t. I, p. 79.

ce clocher, qui évoquent le souvenir de notre berceau ? N'est-ce pas ce champ que nos pères ont cultivé et embelli ? N'est-ce pas cette terre, enfin, qui doit encore couvrir de fleurs ou de ronces la poussière de notre tombe?

INDEX ALPHABÉTIQUE

DES OUVRAGES CITÉS DANS CETTE ÉTUDE (1)

AFFRE (Mgr) : Traité de l'administration temporelle des paroisses (5e édit.).

— Traité de la propriété des biens ecclésiastiques.

ANDRÉ ET MARIN : La loi sur l'organisation municipale du 5 avril 1884.

AUCOC : Des obligations respectives des fabriques et des communes (*Revue critique*, 1858).

— Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent (2e édit.).

— Conférences sur le Droit administratif.

BABEAU : Le village sous l'ancien régime.

BATBIE : Traité théorique et pratique de Droit public et administratif (2e édit.).

— Précis du Cours de Droit public et administratif.

— Journal de Droit administratif (1854).

BÉQUET : Répertoire du Droit administratif, vo Commune.

BOITEAU : Fortune publique de la France.

BONVALOT : Le Tiers Etat d'après la charte de Beaumont et ses filiales.

BOUQUET DE LA GRYE : Le régime forestier appliqué aux bois des communes et des établissements publics.

BLOCK : Dictionnaire de l'administration française.

— Les communes et la liberté.

BOURBEAU : Traité de la justice de paix.

BRAFF : Principes d'administration communale.

BRESSOLLES : Journal de Droit administratif.

BREST : De l'administration des biens communaux (Thèse de doct., Paris, 1885).

BRUNNER : Zur Rechtsgechichte der röm. und germ. Urkunde.

Bulletin officiel du ministère de l'intérieur.

(1) On trouvera la bibliographie la plus étendue et la plus complète sur les intérêts communaux dans Fuzier-Hermann, *Répertoire de Droit Français*, t. XII, vo *Commune*.

CAFFIN : Des droits respectifs de propriété des communes et sections de commune sur les biens communaux.
CAGNAT : Cours d'épigraphie latine.
CANGE (du) : Glossarium mediæ et infimæ latinitatis.
CATALOGUE de la section des colonies Néerlandaises.
CAUCHY : De la propriété communale.
CHATIGNIER : Questions notables de droit administratif (*Revue critique*, 1857).
CHAUDÉ : Des biens de la commune en droit français (Thèse de doct., Paris, 1878).
CHAUVEAU : Journal de Droit administratif.
COSTÉ : Dissertation sur le droit de tiers-denier en Lorraine.
CRISENOY (de) : Statistique des biens communaux et des sections de communes (*Revue générale d'administration*, 1887).
CROISSY (de) : Dictionnaire municipal.
CURASSON : Observations sur Proudhon. Traité des droits d'usage

DALLOZ : Répertoire de jurisprudence et Supplément.
— Recueil des lois et arrêts.
— Code administratif annoté.
— Code forestier annoté.
DANIEL-LACOMBE : La législation des sépultures (Thèse de doct., Poitiers, 1886).
DAREMBERG ET SAGLIO : Dictionnaire des antiquités grecques et romaines.
DARESTE : Histoire des classes agricoles en France.
— De la justice administrative en France.
DAVENNE : Régime administratif et financier des communes.
DEBUCHY ET ADRIEN SOUCHÈRE : Loi organique municipale du 5 avril 1884.
DEFOURNY : La loy de Beaumont.
— Le régime municipal d'après la loi de Vervins (*Revue des questions historiques*, 1883).
DELAMARRE : Traité de la police.
DELVINCOURT : Cours de code civil.
DEMOLOMBE : Distinction des biens.
DESCHAMPS : Du partage des communaux.
DUCROCQ : Cours de Droit administratif (6e édit).
— Etudes sur la loi municipale du 5 avril 1884.
— Traité des édifices publics (*Revue historique*, 1863, 1864, 1865).
— Traité des ventes domaniales (*Revue critique*, 1865).
— Traité des partages de biens communaux et sectionnaires (*Revue pratique du droit français*, 1865).
(Ces trois traités ont été réunis en un volume, Paris, 1865.)
DUFOUR : Traité général de droit administratif appliqué.
DUPIN : Notice sur le Morvan.
DUVERGIER : Collection des lois et décrets

FENET : Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
FERRAND : De la propriété communale en France.
FÉRAUD-GIRAUD : Traité des voies rurales.
FERRON (de) : Institutions municipales et provinciales comparées.
FOUCART : Eléments de Droit public et administratif.
FRÉMINVILLE (de) : Traité de jurisprudence sur l'origine et le gouvernement des communes ou communaux.
— Pratique des terriers.
FUSTEL DE COULANGES : Histoire des institutions politiques de l'ancienne France.
FUZIER-HERMANN : Répertoire de droit français.

GARNIER : Répertoire de l'enregistrement.
GAUDRY : Traité du domaine.
— Traité de la législation des cultes.
Gazette du Palais.
GLASSON : Institutions de la France.
— Les communaux et le domaine rural à l'époque franque.
GODEFROY : Dictionnaire de l'ancienne langue française.
GOULLEY : Les syndicats de communes (*Revue communale*, 1893).
GUICHET : Législation de la restauration et de la conservation des terrains en montagne.
GUYOT : Répertoire.
GUIZOT : Histoire générale de la civilisation en Europe.

HENRION DE PANSEY : Des biens communaux.
HOUDOY : De la condition et de l'administration des villes chez les Romains. Des communes et des sections de commune considérées comme personnes morales (Thèse de doct., Paris, 1875).

ISAMBERT : Recueil général des anciennes lois françaises.

JÈZE : Dictionnaire général d'administration.
Journal des communes.
Journal des conseillers municipaux.
JUILLET-SAINT-LAGER : De l'avenir des biens communaux en France (*Revue générale d'administration*, 1882).

LA CURNE SAINTE-PALLAYE : Dictionnaire historique de l'ancien langage français.
LAFERRIÈRE : Cours de droit public et administratif.
— Traité de la juridiction administrative (1896).
LAMACHE (*Revue critique*, 1865).
LANGLOIS : Des biens communaux.
LAURIÈRE (de) : Glossaire du droit français.
LAVERGNE (de) : Les assemblées provinciales en France.
LE BERQUIER : Le corps municipal.
LEBON : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
LEHOUX DE BRETAGNE : Prescription.

Le Play : Les Ouvriers européens.
Lélut : De la distribution de l'affouage aux habitants des communes (*Revue de législation*, 1851).
Leroy-Beaulieu : Traité de la science financière.
Lescuyer : Manuel pratique d'administration communale.
Luchaire : Les communes à l'époque des Capétiens directs.

Macarel et Boulatignier : Traité de la fortune publique.
Martinet : De l'affouage communal (*Revue d'administration*, 1884).
Meaume : Des droits d'usage dans les forêts ; de l'administration des bois communaux et de l'affouage.
Migneret : Traité de l'affouage dans les biens communaux.
Morgand : La loi municipale du 5 avril 1884.
— Revue des établissements de bienfaisance.
Mourlon : Répétitions écrites de droit civil.

Pallu de Lessert : Les assemblées provinciales et le culte provincial dans l'Afrique romaine.
Pardessus : Loi salique.
Proudhon : Traité du domaine public.
— Traité des droits d'usage.

Ramalho : Les syndicats de communes (*Revue communale*, 1895).
Raynouard : Histoire du droit municipal.
Recueil des règlements forestiers.
Rivière : Histoire des biens communaux en France depuis leur origine jusqu'à la fin du XIIIe siècle.

Serrigny : Compétence administrative.
— Questions de droit.
— Revue de droit français et étranger (1844).
Sirey : Recueil général des lois et des arrêts.

Taudière : Revue générale de droit (1894).
Tétreau : Commentaire de la loi du 4 avril 1882.
Thierry : Monuments inédits de l'histoire du Tiers-Etat.
Toullier : Droit civil (édit. Duvergier).
Touzaud : Revue catholique des institutions et du droit.

Viollet : Histoire du droit civil français.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

PRÉLIMINAIRES

Pages.

La commune propriétaire 1
Domaine communal : public, privé 2
Différents biens du domaine privé communal : biens patrimoniaux, biens communaux proprement dits 3
Règles générales d'administration de ces biens. 4
Charges dont ces biens sont grevés 6
Division de cette étude 6

CHAPITRE Ier

ORIGINE ET HISTOIRE DES BIENS COMMUNAUX

L'histoire des biens communaux est intimement liée à celle des communes 7
Influence de la propriété en commun 8
Les communes et leurs biens sous la domination romaine . . 11
— — sous les barbares. 15
La féodalité. L'affranchissement des communes 17
Résumé des controverses sur l'origine des biens communaux. 19
Opinion de M. Aucoc 21
Les seigneurs et le triage 23
L'autorité royale protectrice des biens des communes. Déclaration de 1639 25
Ordonnance de 1667. Suppression du triage 26
Ordonnance de 1669. Le triage rétabli et réglementé . . . 27
Edit de 1683 28
Les édits du XVIIIe siècle, contrairement à ceux qui précèdent, permettent le partage des communaux. Deux conclusions 29
La Révolution. Son esprit et ses lois 30

Pages.

Loi du 28 mars 1790 30
Loi du 14 sept 1792. Abolition du triage et du tiers denier. — Réintégration des communes dans leurs biens. — Terres vaines et vagues 30
Loi du 10 juin 1793 33
Règles spéciales à la province de Bretagne 35
Cantonnement. — Rachat 37
La Révolution ordonne le partage en propriété des communaux. — Ce partage est suspendu, puis aboli. . . . 38
Observation statistique sur l'importance des biens communaux 40

CHAPITRE II

DES BIENS PATRIMONIAUX DE LA COMMUNE. — NOTIONS GÉNÉRALES

Section Ire. — *Biens immobiliers.*

Article I. — Immeubles communaux affermés ou administrés par la commune 42
Les bois. Leur régime forestier. 42
Administration générale des biens patrimoniaux. Baux à ferme ou à loyer. 43
Loi du 20 mars 1813 sur la réduction des patrimoniaux. Compétence 45
Article II. — Immeubles communaux affectés à des services publics ou à une destination publique 48
Ces immeubles font partie du domaine privé de la commune et non du domaine public. 49
Examen des conditions de la domanialité publique. Controverses 52
Changement d'affectation. 56
§ Ier. — Hôtels de ville et mairies 56
§ II. — Tribunaux de justice de paix et de simple police 57
§ III. — Bâtiments servant à l'instruction publique . . . 58
§ IV. — Casernes et autres bâtiments militaires. Obligations des villes à ce sujet 60
§ V. — Hôpitaux et hospices 64
§ VI. — Halles et marchés 66
Loi du 28 mars 1790 66
Compétence 69

Pages.

§ VII. — Théâtres. 71
§ VIII. — Abattoirs 72
§ IX. — Cimetières. 74
Font partie du domaine privé de la commune . . . 75
Nature du droit de concession dans les cimetières. Conclusion. 79
§ X. — Presbytères 84
Ils appartiennent à la commune. 85
Droit particulier des curés et desservants. 88
Obligation de la commune quant au logement des curés et desservants. 90
Désaffectation des presbytères communaux. 91
§ XI. — Des chemins communaux 93
Nous les classons dans le domaine public alors même qu'ils ne sont pas reconnus 94
Restrictions à cette manière de voir 97

Section II. — *Biens mobiliers.*

Meubles meublants. 98
Créances et valeurs mobilières 99

CHAPITRE III

DES BIENS COMMUNAUX PROPREMENT DITS

Définition. Enumération. 101
Des biens communaux usurpés. — Loi du 9 ventôse de l'an XII. — Compétence. 102
§ I^er^. — Pouvoir de réglementation du mode de jouissance . 106
Avant la loi du 18 juillet 1837. Depuis la loi du 18 juillet 1837 107
Décret du 25 mars 1852. Son interprétation par le conseil d'Etat. 109
Quid depuis la loi du 5 avril 1884. 109
Biens des sections de commune. 110
§ II. — Détermination de la jouissance. 113
Liste des ayants droit 113
Taxes. Compétence 114
Impôt foncier des biens communaux 115
Loi du 4 avril 1882. Restauration et conservation des terrains en montagne 115

Pages

§ III. — Répartition de la jouissance. 119
Puissance du conseil municipal 119
Rôle du maire 120
Les étrangers ont-ils droit aux jouissances communes ? . 120
Compétence en cas de contestations (Renvoi) 120
§ IV. — Nature du droit de jouissance. Droit *sui generis* . 120
§ V. — De l'affouage. 125
Définition. Son ancienneté. 125
Modes de partage. — Loi du 10 juin 1893. — Avis du conseil d'Etat de 1807 et 1808. 128
Le Code forestier. 129
Son article 105 et ses modifications. — Difficultés relatives aux usages anciens. 129
Les étrangers et l'affouage : loi du 25 juin 1874. — Loi du 23 novembre 1883. — Suppression des usages. . . 133
Pouvoir du conseil municipal en matière d'affouage. . 135
Nature juridique du droit d'affouage. 136
Le nouvel article 105 du Code forestier. 139
§ VI. — Questions de compétence relatives aux jouissances communes. 142
Contestations sur le mode même du partage. 142
Réclamation d'un prétendant droit pour être inscrit sur la liste de jouissance. — Les auteurs et la jurisprudence. 143

CHAPITRE IV

DE LA MISE EN VALEUR DES COMMUNAUX

Idée générale de notre législation. 146

Section Ire. — *Mise en valeur ou en défens des communaux improductifs ou dangereux.*

§ I. — Défrichement et desséchement. 148
Loi du 16 septembre 1807. Décret du 14 décembre 1810. 148
Lois du 19 juin 1857 et du 28 juillet 1860. 149
§ II. — Conservation des terrains en montagne. 151
Loi du 28 juillet 1860. 151
Loi du 4 avril 1882. — Restauration. Mise en défens. . 152

Pages.

Section II. — *Amélioration des communaux.*

Opinions diverses à ce sujet. — Liberté du conseil municipal. — Mesures diverses auxquelles la commune peut avoir recours. 155
Amodiation. 158
Aliénation. 159
Echange. 161
Formes de ces actes. 162

Section III. — *Partage de biens communaux.*

§ I^er^. — Partage des biens indivis entre communes. — Hypothèses diverses. — Application de l'art. 815 du Code civil. 164
§ II. — Partages des communaux entre habitants. . . . 166
Partage en propriété. — Coup d'œil historique. . . 167
Ils sont interdits. 169
Les partages onéreux. 169
Partages de jouissance. 170

APPENDICE I^er^

Modifications du domaine communal. 172
§ I^er^. — Modes d'acquisition. 172
A titre onéreux. 172
A titre gratuit. 173
§ II. — Modes d'aliénation. 174
A titre onéreux. — A titre gratuit. 174
Transactions 175

APPENDICE II

DES INTÉRÊTS COMMUNS DISTINCTS DE LA COMMUNE

§ I^er^. — Biens et droits indivis entre plusieurs communes. 176
§ II. — Travaux et établissements d'intérêt collectif. . . 177
1° Conférences intercommunales. 177
2 Syndicat de communes. 178
§ III. — Sections de commune. 181
Principe d'administration. 181

Pages.

Statistique. 182
Origines. 182
Régime des biens d'une section transférée ou d'une commune réunie à une autre. 183
Représentation exceptionnelle de la section. 185
Biens d'une section inhabitée. 186

Conclusion. 188

Vu :
Le Président de la thèse,
G. BARRILLEAU.

Vu :
Le Doyen,
Le COURTOIS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur,
J. MARGOTTET.

POITIERS. — TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie.